شروط تولي القضاء في القانون والفقه الإسلامي

د/ ريم جمعه مصطفي ذكري

مركز القاضي في القوانين المقارنه والشريعه

إن القاضي السليم ذا الخلق المتين هو الذي يحكم ولا يميز بين الخصوم فيعدل بينهم بصرف النظر عن مراكزهم ، فلا يحابي ولا يظلم ولا يعرف للعدل سوى مقياس واحد ، وهو المساواة في الحقوق بين جميع الناس والهيئات

كانت وظيفة القاضي ولا تزال من أسمى المناصب إذ من شأنها تمكين سيادة القانون وتدعيم السلام بين الناس بواسطة ما يصدره القاضي من أحكام و أوامر لصيانة الحقوق ولتوقييع العقاب بإسم الهيئة الأجتماعية .

فالخصومة ليست نزاع شخصي أو فردي بل هي عملية قانونية إجتماعية ينضم إليها القاضي كطرف ممثل للمجتمع ، والقاضي في تلك الخصومة يقف موقفا محايدا ولا ينحاز إلى أحد الخصوم ، فلا يقوم بتوجيه الخصوم أو استكمال الأدلة أو الحكم بعلمه الشخصي . وإنما يقتصر دوره على تقدير ما يتقدم به الخصوم من أدلة ووفقا لما أصبغه القانون[1] .

ولقد جاء اعلان المبادئ الاساسية بشان استقلال القضاء التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادر في 29 يناير سنة 1985 و13 ديسمبر سنة 1985 مؤكدا بوضوح ان " المنازعات التي تدخل في اختصاص السلطة

([1]) عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ص 27، القاهرة ، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ، 2006.

القضائية ينبغي الفصل فيها بطريقة محايدة ، وعلى ضوء وقائعها ، ووفقا لحكم القانون بشأنها ، مع تجرد قضائها من عوامل التأثير والتحريض ، وكذلك من كل صور الضغط ، او التهديد ، او التدخل غير المشروع ، سواء كان مباشرا ، او غير مباشر ، وأيا كان مصدرها ، او سببها [1] .

ولقد أمر الإسلام بالعدل إذ قرر الله سبحانه وتعالى في وضوح لا يدع مجال للاجتهاد " إن الله يأمر بالعدل والإحسان " ولقوله أيضا " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " وعندما سأل أبي بن كعب رسول الله " صلى الله عليه وسلم " أمن العصبية أن يحب الرجل قومه فقال النبي"صلى الله عليه وسلم" لا ولكن من العصبية أن ينصر الرجل قومه على الظلم " [2]

ورغم أن مركز القاضي في الدعوى يختلف بإختلاف المذهب المطبق في الدولة ، عما إذا كانت الدولة تعتنق المذهب الحر ، والذي يتمتع فيه القاضي بسلطات واسعة في الدعوى بتوجيهها والسير فيها ، وإمكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق والوسائل دون أن يكون مقيدا بإتباع مسلك معين . أو إعتنقت المذهب الثاني هو المذهب المقيد ووفقا لهذا المذهب يحدد القانون طرق الإثبات الجائزة قانونا بحيث لا يجوز للخصم الاستناد إلى دليل خارج عن تلك الأدلة ، ولا يقبل القاضي منهم

---

(1) هدى بشير الجامعي، ، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ص 67، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .

(2) مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم أنكار العدالة، ص 48، منشاة دار المعارف بالإسكندرية، 1986

غيرها ، وهنا لا يساهم القاضي في جمع الأدلة بل يقتصر على ما يقدمه الخصوم فقط ، ولهذا المذهب عيب ، في رأيّ إنه يجعل وظيفة القاضي وظيفة آلية ، ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية إذا أُثبتت بغير الطريق المحدد قانونا . أو كانت معتنقة المذهب الثالث وهو المذهب المختلط ، والذي وفق بين النظامين ليتلافى عيوبهما ، ويجمع بين مزايا النظامين . فهذا المذهب يعطي للقاضي السلطة في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة ، فهنا يلزم القاضي أن يقف موقفًا محايدًا ، فوظيفته هي حصر الأدلة ، وترتيبها ،وتقديرها، ولكنها حددت الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات [1] .

إلا إنه في جميع تلك المذاهب إذا حكم القاضي في الدعوى المنظورة أمامه بناء على محاباة لأحد الطرفين ، على الطرف الأخر ، أو لتحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره . فإن القاضي هنا يتحول من مجرد طرف محايد للحكم بين الأطراف ، إلى نصير أحد الطرفين على الطرف الأخر في الدعوى ، مما ينزله من مرتبة الحكم إلى مرتبة الخصم . مما يعطي الطرف المضرور من تصرف القاضي حقا في منازعته وذلك عن طريق دعوى المخاصمة وذلك لجبر الضرر الواقع عليه ، كما أن تصرف القاضي قد يرتب السئولية الجنائية إذا كان تصرفه ينطوي على إرتكاب جريمة جنائية ، ويعرضه كذلك للمسئولية التأديبية في بعض الحالات و

(1) قروف موسى الزين ، سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة ، ص32-35 ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014

لكن ما هو القضاء ؟ ومن هو القاضي ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها في القاضي ؟ هذا ما سيبينه الباحث وذلك على النحو الأتي .

أولا : تعريف القضاء

القضاء في اللغة : إن كلمة قضاء بالمد يقصد بها الحكم[1] ، وهي مادة قضي (ق. ض. ي) وهي من (قضاءي) لأنها من (قضيت) ، إلا إن الياء لما جاءت بعد الألف الساكنة همزت فصارت (قضاء)[2] ، وهو مفرد وجمعها (أقضية) و(القضية) مفردة والجمع (قضايا) [3] ، وهو مصدر (لقضي) الثلاثي والمضارع (يقضي) واسم الفاعل (قاضي)[4]، ويقال: القضاء الفصل في الحكم وذلك لقول الله تعالي﴿ وَلَوْلَا

(1) مَجْدَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بْنِ يَعْقُوبِ الفيروزابادي، الْقَامُوسَ الْمُحِيطَ، ص1325، الطَّابَعَةَ الثَّامِنَةَ، مُؤَسِّسَةً الرِّسَالَةَ لِلْنُشَرِ وَالتَّوْزِيعِ، بَيْرُوتَ لُبْنَانِ ، أنظر اِحْمَدْ بُنَّ مُحَمَّدِ بْنِ عَلَيِ الفيومي المقرئ، ' الْمِصْبَاحَ الْمُنِيرَ'، ص193، مَكْتَبَةً لُبْنَانَ، بَيْرُوتَ لُبْنَانِ ، أنظر' أبي الْفَضْلَ جَمَّالَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بْنِّ مُكَرَّمِ بْنِّ مَنْظُورِ الأنصاري الخزرجى الْمُصِرِّيِ، لِسَانَ الْعَرَبِ، ج20، ص47"، وِزَارَةَ الشئون الإسلامية والأوقاف وَالدَّعْوَةَ والإرشاد، الْمَمْلَكَةَ الْعُرْبِيَّةَ السُّعُودِيَّةَ ، أنظر مُحَمَّدَ بْنِّ أَبِي بَكَرَ بْنِّ عَبْدِ الْقَادِرِ الرَّازِيِ، مُخْتَارَ الصّحاحِ"، ص226، ' مَكْتَبَةً لُبْنَانَ، بَيْرُوتَ لُبْنَانِ.

(2) أبي الْفَضْلَ جَمَّالَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بْنِّ مُكَرَّمِ بْنِّ مَنْظُورِ الأنصاري الخزرجى الْمُصِرِّيِ، المرجع السابق، ج20، ص47.

(3) أبي الْفَضْلَ جَمَّالَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بْنِّ مُكَرَّمِ بْنِّ مَنْظُورِ الأنصاري الخزرجى الْمُصِرِّيِ، المرجع السابق ، ج20، ص47، أنظر مُحَمَّدَ بْنِّ أَبِي بَكَرَ بْنِّ عَبْدِ الْقَادِرِ الرَّازِيِ، المرجع السابق،ص226

(4) مَنْصُورَ بْنِّ يونس بْنِّ إدريس البهوتي، كَشَّافَ الْقناعِ ' عَنْ مُتُنِ الإقناع، ج9، ص3185، الرِّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ .

كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إلى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ أورِثُوا الْكِتَابَ مِن بَعْدِهِمْ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُ مُرِيبٍ﴾[1] أي لفصل الحكم بينهم وقيل أيضًا إن قضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه[2].

(1) سورة الشورى، أية 14.

(2) عيسي بُنَّ عثمان بُنَّ عيسي بُنَّ مَغَازِي أَلْغُزَي بُنَّ روحِ شُرَّفِ الدّينِ، المرجع السابق ، ص6.

والقضاء في اللغة يأتي علي وجوه عدة منها:

أولا: بمعنى الصنع والخلق والإحكام فقال تعالى ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سماوات فِي يَوْمَيْنِ ﴾،أي خلقهن وأحكمهن ويقال: قضى الشيء قضاءً إذا صنعه وقدره (سورة فصلت، أية 12).

ثانيا: بمعنى الأمر ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ سورة الإسراء، آية 23.أي أمر أو أوصى وحكم وكذلك قوله تعالي ﴿وَقَضَيْنَا إلى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ سورة الإسراء، أية 4.

ثالثا: بمعنى الأداء قال تعالي: "فإذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله" سورة البقرة، أية200.أي إذا فرغتم وانتهيتم من أداء مناسككم، وقال سبحانه وتعالى أيضًا: ﴿فَإِذا قَضَيْتُمُ الصَّلاَةَ فَاذْكُرُواْ اللّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِكُمْ سورة النساء، أية 103.﴾ أي إذا انتهيتم من الصلاة وأديتموها

رابعا: بمعنى الحكم قال تعالي: ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ سورة غافر، آية 20 .أي يحكم وقال تعالي: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُم بِحُكْمِهِ﴾ سورة النمل، آية 78 .أي يفصل بينكم بحكمه

كما يأتي بمعاني أخرى منها: القتل أو الموت: قال تعالي ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾ أي فقتله، الأمر المكتوب المقدر: قال تعالي ﴿ وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا ﴾اي مكتوبا مقدرا، الوحي والأخبار: قال تعالي ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأمر أَنَّ دَابِرَ هَؤُلاء مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ﴾ أي أوحينا إليه وأخبرناه وأبلغناه، الإتمام: قال تعالي ﴿فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ ﴾ اي اتم (لمزيد من التفاصيل أنظر الْمَوْسُوعَةَ الْفِقْهِيَّةَ، ج33 ، ص282 ، ، وِزَارَةَ الأوقاف والشئون الإسلامية الْكُوَيْتَ، دَارَ الصَّفْوَةِ لِلْطِبَاعَةِ وَالنَّشَرِ وَالتَّوْزِيعِ، جُمْهُورِيَّةَ مُصِرّ الْعُرْبِيَّةِ أنظر أبي الْفَضْلَ جَمَّالَ الدّينِ مُحَمَّدَ بُنّ مُكَرَّمِ بُنّ مَنْظُورِ الأنصاري الخزرجى الْمُصِرّيِ، المرجع السابق، ص47، أنظر مُحَمَّدَ بُنّ أَبِي

القضاء اصطلاحاً : وهنا سيعرف الباحث في عجالة القضاء في الاصطلاح الشرعي (الشريعة) و في الاصطلاح القانوني ، وذلك علي النحو الآتي:

القضاء في الاصطلاح الشرعي: إن المعنى في الاصطلاح الشرعي هو المعنى الذي أراده الفقهاء، وهو يختلف من مذهب لآخر ومن فقيه لآخر ، والسبب في ذلك يكمن في الإجابة على السؤال الاتي هل القضاء فعل يقوم به القاضي أو هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفاذ حكمه؟ وهل القضاء يشمل التحكيم والفتيا أم انهما خارجان عنه؟ وسوف يتناول الباحث عرض التعريفات لدى الفقه الإسلامي: **فعند الحنفية:** قال الحنفية: إنه يراد بالقضاء الإلزام وعرفوه بأنه" فصل الخصومات وقطع المنازعات "[1] ، **وعند المالكية:** وعرفت المالكية القضاء بأنه "

بَكَرَ بُنِّ عَبْدِ الْقَادِرِ الرَّازِيِ، المرجع السابق، ص226. أنظر مَجْدَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بُنِّ يَعْقُوبِ الفيروزابادي المرجع السابق، ص1325).

(1) مُحَمَّدِ بُنِّ عَلَيِ بُنِّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَلَيِ بُنِّ عَبْدِ الرحمن الْحنفِي الحصكفي ، الدُّرَّ الْمُخْتَار '، ص463'، الطَّبْعَةَ الأولي، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، أنظر عثمان بُنِّ عَلَيِ الزيلعي الْحنفِي، تَبَيُّنَ الْحَقَائِقِ شَرْحَ كَنْزِ الدَّقائِقِ ،ج4 ، ص، بولاق 175، الْمَطْبَعَةَ الكبرى الأميرية ،الطَّبْعَةَ الأولي، ، أنظر أبي الْبِرْكَاتِ عَبْدِ اللهِ بُنِّ اِحْمَدْ بُنِّ مَحْمُودِ، ' الْبَحْرِ الرَّائِقِ ' شرح كنز الدَّقائِقِ، ج6،ص427، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الأولي، أنظر مَحْمُودِ بُنِّ اِحْمَدْ بُنِّ موسي بُنِّ اِحْمَدْ بُنِّ الحسيني، الْبِنَايَةَ ' شَرْحَ الْهِدَايَةِ '، ج9، ص 3 ، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الأولي .

وعند الحنفية أيضا هناك من عرفوه وسمي حكماً لما فيه من منع الظالم عن الظلم (لمزيد من التفاصيل أنظر بُرْهانَ الدِّينِ أبي الْحَسَنَ عَلَيِ بُنَّ أبي بَكَرَ الميرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج5، ص353، باكستان ، إدارة القران والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولي، أنظر كَمَالَ

الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" ، وقيل: هو الدخول بين الخلق والخالق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة [1] ، **بينما عرفه فقهاء الشافعية** : بأنه " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالي" [1] .

الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِّ عَبْدِ الْوَاحِدِ السيواسي ثَمَّ السكندري، شَرْحَ ' فَتْحِ الْقَدِيرِ '، ج5، ص453، بولاقْ، الْمَطْبَعَةَ الكبري الأميرية، الطَّبْعَةَ الأولي)

كم عرفوه أيضًا بأنه " الحكم بين الناس بالحق بما أنزل الله – عزوجل– وإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح" (لمزيد من التفاصيل أنظر علاءَ الدِّينِ ' أبي بَكَرَ بْنِّ مَسْعُودِ الكاساني الْحنفِي، بدائعَ الصَّنَائِعِ فِي تَرْتِيبِ الشَّرَائِعِ، ' ج7، ص2، بَيْرُوتَ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الثَّانِيَةَ) . وهذه التعريف غير مانع ؛ لأنه يدخل فيه الصلح بين الخصمين، ويدخل فيه حكم المحكم فكان يجب أن يزيد " علي وجه خاص" وهو ما أضافه ابن عابدين في تعريفه وبذلك يخرج الصلح بين الخصمين من تعريفه للقضاء (لمزيد من التفاصيل أنظر مُحَمَّدَ أمين الشَّهِيرَ بِابْنِ عَابِدِينَ، رَدَّ الْمُحْتَارِ ' عَلَي الدَّرَّ الْمخَتَّارَ شَرْحَ تَنْوِيرِ الأبصار، ج8، ص20، الرّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ)

(1) بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بْنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، تبَصُّرَةَ الْحُكَّامَ فِي أَصُولُ الاقضية وَمَنَاهِجَ الأحكام، ج2 ، ص9، الرّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ .

وعرفوه فقهاء المالكية أيضا بأنه" صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو بتجريح لا في عموم مصالح المسلمين " فيخرج التحكيم لأنه غير عام ، ويخرج أيضًا ولاية الشرطة وأخواتها (لمزيد من التفاصيل أنظر اِحْمَدْ بْنِّ غنيم بْنِّ سَالِمِ بْنِّ مِهْنَا النفراوى الأزهري الْمَالِكِي، الْفَوَاكِهَ الدّواني عَلَي رِسَالَةَ بْنِّ أَبِي زَيْدَ القيرواني، ج2،ص357، بَيْرُوتَ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الأولي) . وعرفوه كذلك وأيضًا هو إنشاء الزام أو إطلاق وقيل أيضًا هو فصل الخصومات وقطع المنازعات (لمزيد من التفاصيل أنظر محمد زكريا الكاندهولي المدني، أوجز المسالك إلي موطأ ابن مالك، ج13، ص545،الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولي).

وهذه التعريفات أحدهما "الإخبار عن حكم شرعي" يوهم القارئ أن المراد به الإخبار المحتمل للكذب المقابل للإنشاء أو الصدق ، وإنما كان يجب أن يقول: "أمر القاضي بحكم شرعي" ،

والثاني رغم أنه قال في تعريفه أنه قد أخرج التحكيم لأن المُحَكِم لا يحكم إلا في الأموال ، وما يتعلق بها وما في معناها ، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق إلا أنه إذا حكم في هؤلاء بغير جور نفذ حكمه ، وبذلك لا يخرج المحكم من التعريف السابق" (لمزيد من التفاصيل أنظر أبو عَبْدِ اللهِ بُنّ مُحَمَّدِ بُنّ مُحَمَّدِ بُنّ عَبْدِ الرحمن الْمَغْرِبِيَّ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج1،ص64، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي)

(1) شمسَ الدّينِ مُحَمَّدَ بُنّ' الْخَطِيبِ الشِّرْبِينِيّ' ، مغني المحناج إلي معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج4،ص64، بيروت ، دار المعرفة، الطبعة الأولي، أنظر حاشِيَةَ الشَّيْخِ 'ابراهيم البيجوري عَلَي' شَرْحَ الْعَلَّامَةِ ' بُنّ الْقَاسِمِ الْغُزِي عَلَي مَتْنَ الشَّيْخِ ابي شجَاعَ، ج2، ص613، ' ضَبْطَهُ وَصَحَّحَهُ " مُحَمَّدِ عَبْدِ السّلامِ شَاهِينَ " ، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ ، الطَّبْعَةَ الثَّانِيَة .

وعرفوه أيضا : هو "الإلزام بمن له الإلزام بحكم الشرع" هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع في الوقائع الخاصة بحكم شرعي لمعين ، أو غيره" (لمزيد من التفاصيل أنظر حاشيتان الأولي شِهَابَ الدّينِ اِحْمَدْ بُنّ اِحْمَدْ بُنّ سَلاَمَةِ القليوبي وَالثَّانِيَةَ شِهَابَ الدّينِ اِحْمَدْ البرلسي الملقب بِعَمِيرَةِ عَلَي شَرْحَ جَلاَلِ الدّينِ مُحَمَّدِ اِحْمَدْ الْمَحَلّيَّ عَلَي مناج الطَّالِبِيْنِ للامام ابي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، ج4، ص295 ، مِصْرَ ، مَطْبَعَةَ مصطفي الْبَابِي الْحُلَبِي وأولاده، الطَّبْعَةَ الثَّالِثَةَ). وعرفوه أيضًا "بفصل الخصومات وقطع المنازعات"(لمزيد من التفاصيل أنظر أَبِي الْحِسَّيْنِ يُحْيِي بُنُّ أَبِي الْخَيّرَ بُنُّ سَالِمِ الْعُمْرَانِيّ الشَّافِعِي الْيمنِي، البيان في مذهب الإمام الشافعي'، ج13، ص7، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع) وهو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى وإظهار الحكم الشرعي في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه ، ، وسمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه" (لمزيد من التفاصيل أنظر شمسَ الدّينِ مُحَمَّدَ بُنّ ' الْخَطِيبِ الشِّرْبِينِيّ ، الْمَرْجِعُ السَّابِقُ، ' ص64، أنظر ابي الْحَسَنَ عَلَي بُنَّ مُحَمَّدِ بُنّ حَبيبِ الماروردي الْبَصَرِي، الحأوي الكبير في فِقْهِ مُذَهَّبِ الإمام الشَّافِعِي ' رَضِيَ اللَّهُ ' عَنْ وَهُوَ شَرْحَ ' مُخْتَصَرِ الْمُزَنِيّ '، ج16، ص5، 7 ، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ ، الطَّبْعَةَ الأولي ، أنظر أبي بَكَرَ بُنّ مُحَمَّدِ الحسيني الْحِصْنِي الدِّمَشْقِيّ الشَّافِعِي، كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار ، ص725، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ)

وعرفه الحنابلة : " تبيين الحكم الشرعي والإلزام به"[1] ، **ثامنا :تعريفه في المذهب الإباضي:** عرفه الإباضية بأنه هو حكم من نصّبه الإمام للحكم بين الناس

(1) مصطفي ألسيوطي الرحيباني، مَطَالِبَ أولِي النَّهْي فِي شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهِي، ج8،ص437، دِمَشْقِ ، مَنْشُورَاتِ الْمَكْتَبِ الإسلامي.

كما عرفوه بالإلزام وقيل أيضًا " النظر بين المترافعين له للإلزام وفصل الخصومات" (لمزيد من التفاصيل أنظر أَبِي إسحاق بُرْهانَ الدِّينِ إبراهيم بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ اللهِ بُنِّ مُحَمَّدِ اِبْنِ مفلح الْحَنْبَلِي، المبدع شرح المقنع '، الهامش ج8،ص139، بيروت ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي). وعرفوه كذلك أو الإلزام بحكم شرعي ، وفصل الخصومات" (لمزيد من التفاصيل أنظر عَلاءَ الدِّينِ ' أَبِي الْحَسَنَ عَلَي بُنِّ سَلِيمَانِ المارودي، الإنصاف فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنْ الْخِلاَفِ عَلَي 'مَذْهَبَ الْإِمَامِ ' الْمبجلَّ اِحْمَدْ بُنِّ حَنْبَلِ،' ج11، ص154 ، الْمَمْلَكَةَ الْعُرْبِيَّةَ السُّعُودِيَّةَ، الطَّبْعَةَ الأولي) ، وهذا التعريف غير مانع لدخول حكم المحكم فيه .

خامسا: تعريف الظاهرية: لم يقم ابن حزم بتعريف القضاء ولكن يفهم من كلامه حيث تكلم عن أحكامه فقال في المسألة الأولى من كتاب القضاء: "القضاء هو الحكم بما أنزل الله تعالى علي لسان رسوله وهو الحق، وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به (لمزيد من التفاصيل أبي مُحَمَّدَ عَلَي بُنَّ اِحْمَدْ بُنَّ سَعِيدِ بُنِّ حُزُمِ، الْمَحَلِّيَّ، ص362، ج9 ، مُصِرِّ، مَطْبَعَةَ النُّهَّضَةِ ، الطَّبْعَةَ الأولي)

سادسا : تعريف الزيدية: هو "إلزام ذي الولاية بعد الترافع" وقيل: "الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لعين أو جهة والمراد بالجهة الحكم لبيت المال أو عليه (لمزيد من التفاصيل مُحَمَّدَ بُنِّ إسماعيل الصنعاني، سَبَلَ السّلامِ شَرْحَ بُلُوغِ الْمَرَامِ لِلْحافِظِ اِبْنَ حَجَرِ العسقلاني، ج4،ص564، الرِّياضَ ، مَكْتَبَةَ الْمَعَارِفَ لِلْنُشَرِ وَالتَّوْزِيعِ) .

سابعا : تعريفه في مذهب الإمامية: لم يوجد تعريف في مذهب الإمامية لكنهم تكلموا عن أحكامه مباشرة ولكن يفهم من هذه الأحكام أنها لا تخرج عن معاني التعريفات السابقة (لمزيد من التفاصيل أنظر أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوية ألقمي، من لا يحضره الفقيه، ج3،ص12، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، الطبعة الأولي ، أنظر محمد بن يعقوب الكليني ، الكافي، ج7،ص260، بيروت، منشورات الفجر، الطبعة الأولي ، أنظر أبي جعفر

بالعدل[1]" أو هو حكم من نصبه الإمام أو السلطان أو الجماعة ، ولقد عرفه ابن عرفة "صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو بترجيح لا في عموم مصالح المسلمين"[2]

ويرى الباحث أن أفضل التعريفات هو " تعريف الإباضية " . وذلك حيث أن التعريفات السابقة قد أهملت شرطًا مهمًا من شروط القضاء ، وهو أن القضاء لابد أن يصدر ممن تم تقليده من قبل الإمام أو من ذي ولاية ، وبذلك فيدخل التحكيم في هذه التعريفات ، وهذا ما تلافاه المذهب الإباضي حيث أنه في بداية تعريف القاضي قال " حكم من نصبه الإمام" وبذلك أخرج التحكيم من ذلك التعريف . ولقد قام بعض الفقهاء المعاصرون بتعريف القضاء على أنه "فصل في الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها علي وجه الإلزام" [3] .

محمد بن حسن الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، ج6، ص177، بيروت ، دار لتعارف للمطبوعات) .

(1) خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي الرستاقي، منهاج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج5،ص147، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشئون الدينية ، الطبعة الأولي.

(2)محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج13،ص12/10 ، بيروت، دار الفتح ،الطبعة الثانية

(3) مَنْصُورَ بُنِّ يونس بُنِّ إدريس البهوتي، كَشَّافَ الْقناعِ ' عَنْ مُتُنِ الإقناع، ج9، ص 3185، الرِّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ .

والمتعمق في هذه التعريفات يجد أن ألفاظها تدور حول معنى واحد وهو " حسم المنازعات بين أفراد المجتمع بتطبيق أحكام القانون على وجه الإلزام وقد تبين من هذه التعريفات الأمور الآتية:

1- إن القضاء هو الإخبار عن حكم الله تعالي في القضية والدعوى ، وهو إظهار المُدعَى به بين الخصمين، فالقاضي منجز عن الحكم الشرعي ، ومظهر له وليس منشئاً لحكم من عنده. حيث أن حكم القاضي حكم شرعي مستمد من الكتاب والسنة ، بالنص أو بالاجتهاد وبقية المصادر الشرعية التي تسعى لإقامة شرع الله ودينه ، لإصلاح الفرد والمجتمع.

2- إن حكم القاضي لابد أن يكون ملزماً للطرفين، وإخباره بالحكم يكون ملزماً علي سبيل الإلزام بالتنفيذ وهذا ما يميز القاضي عن المفتي والمحكم ، وذلك لأن القضاء هو إلزام أحد المتخاصمين بما عليه للأخر، بعد أن يثبت ذلك لديه، أما وظيفة المفتي هو بيان الحكم الشرعي حتى مع عدم الخصومة وبذلك فإن الإلزام مستمد من السلطة القضائية التي تعد جزءاً من سلطة الدولة[1] ، بينما يختلف القضاء عن التحكيم في أن التحكيم تولية خاصة من الخصمين ولا يجوز فيه الحدود[2] ، والقصاص والديّه على العاقلة ولا يتعدى إلى الغائب ولابد فيه من

(1) أبي زكريا بن يحيي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج20،ص127، المدينة المنورة ، المكتبة السلفية

(2) والحدود هي حد " السرقة، الزنا، القذف، شرب الخمر، قاطع الطريق أو الحرابة" لمزيد من التفاصيل انظر احمد محمد لطفي احمد، المرجع السابق، ص 143

التراخي ، بينما حكم القاضي لا تراخى في قضائه والقضاء ولاية عامة والقضاء يجوز فيه الديّة والحدود والقصاص على العاقلة ويتعدى حكم القاضي إلى الغائب[1] .

ومما سبق يتضح لنا أن المحكم ليس له الولاية الثابتة مثل القاضي ، ويتم تحكيمه باختيار الخصوم ، بينما القاضي يتم تعيينه من قبل الإمام أو نائبة، ويضاف إلى ذلك أن القاضي له ولاية عامة بينما المحكم ولايته قاصرة على طرفي النزاع ، والقاضي تشمل ولايته جميع أنواع النزاع بينما المحكم ولايته قاصرة على الأموال فقط[2] .

3- إن الغاية والهدف من وجود القضاء هو الفصل بين الخصومات وقطع المنازعات وهذا لا يتم إلا بقوة القضاء .

القضاء في الاصطلاح القانوني : لم يقم المشرع بوضع تعريف للقضاء بل ترك ذلك الأمر إلى فقهاء القانون لذلك نراهم اختلفوا في وضع تعريفه ، ولكن تلك التعريفات نجد أنها مع اختلاف ألفاظها ، إلا أنها تدور حول معنى واحد وهو "حسم المنازعات بين أفراد المجتمع ، بتطبيق أحكام القانون على وجه الإلزام" ، ومن هذه

---

(1) للإمام أبي زكريا يُحْيِي بْنُ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المجموع شرح المهذب، ، ج20، ص127، أنظر أبي حامد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص238، بيروت، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولي .

(2) عبد العزيز نبيه عبد العزيز خضر، نحو نظرية عامة للمسئولية التأديبية لأعضاء السلطة القضائية، ص 14، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015.

التعريفات هي: لقد عرفه البعض بأنه "الجهة التي تختص بفض المنازعات بالقانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة" [1] ، كماعرفوه أيضًا "الفض بين المنازعات وفقا للقانون وذلك محافظة على السلام الاجتماعي[2].

ولكن كل هذه التعريفات كذلك لم تقم بتعريف القضاء بطريقة واضحة . حيث لم تفرق بين القضاء والتحكيم . فالقضاء هو" الفصل بين الأشخاص في الخصومات قطعا للنزاع من قبل السلطة الموكلة من الدولة لممارسة هذه الوظيفة والمتمثلة في السلطة القضائية " .

---

(1) محمد عبد الرحمن بكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، ص56، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولي

(2) محمد رضا النمر، مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، ص149، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي

وتم تعريفه" إن القضاء هو تطبيق القواعد القانونية التي وضعتها الدولة لحماية المصالح المختلفة في المجتمع ، وذلك لأن القانون يتولى حماية مصالح معينة في المجتمع ، وحينما يحدد الحماية على مصلحة من المصالح التي يحميها القانون يصبح في حينها القضاء صورة أخرى من صور الحماية القانونية لرد هذا الاعتداء. وتتحقق الحماية القضائية بتطبيق القاعدة التي أدت مخالفتها الاعتداء علي المصالح محل الحماية" (لمزيد من التفاصيل أنظر خالد عبد العظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة، ص14، دار الكتب القانونية) ، وعُرِفَ " بأنه تقرير له قوة الحقيقة القانونية" ، أي الإلزام ،وعنصر الإلزام اللاصق من الأحكام الصادرة من القضاء في الشريعة الإسلامية هي التي تميزه عن غيره من الولايات والتصرفات والفتاوى والأعمال الأخرى (لمزيد من التفاصيل أنظر حسان عبد السميع هاشم، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة، ص381، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2001)

ثانيا : تعريف القاضي

وهنا سيتم التطرق إلى تعريف القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك كالآتي:

تعريف القاضي في الفقه الإسلامي:

القاضي لغة هو "القاطع للأمور المحكم لها"[1] ، بينما في الفقه الإسلامي هو من خصصه ولي الأمر لتقييد الأحكام وإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد[2] ، وقيل هو من جعله الإمام للحكم بين الناس[3] ، وكذلك هو "منفذ بالشرع للأحكام*** له نيابة من الإمام" [4] ، وقيل هو" من ينصبه الإمام في تبيين الأحكام الشرعية وإلزام الرعية بها"[5].

ويرى الباحث أن هذه التعريفات الثلاثة: فهي غير جامعة لتعريف القاضي . لأن التعريفين الأول والثاني وإن كانا قد ذكرا صفات القاضي في كونه معين من قبل ولي الأمر، وكونه يفصل بين الناس في الدعاوي والخصومات على وجه الإلزام ،

---

(1) الْمَوْسُوعَةَ الْفِقْهِيَّةَ، ج33 ، ص282 ، وكذلك أبي الْفَضْلَ جَمَّالَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بُنِّ مُكَرَّمِ بُنِّ مَنْظُورِ الأنصاري الخزرجى الْمُصِرِّيِ، المرجع السابق، ص47 .

(2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ص2.

(3) خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي الرستاقي، المرجع السابق، ص147.

(4) محمد بن يوسف اطفيش، المرجع السابق، ص13.

(5) أبي بَكَرَ بُنِّ مُحَمَّدِ الحسيني الْحِصْنِيِ الدِّمَشْقِيِّ الشَّافِعِيِ، المرجع السابق، ص725.

إلا أنهما أغفلا جانباً مهماً، ألا وهو كونه يحكم بما أنزل الله تعالى. أما التعريف الثالث وإن كان قد ذكر إن القاضي هو من يقضي بين الناس بحكم الشرع وأنه تم توليته لمهامه من قبل الخليفة ، إلا أنه قد أغفل تماما أنه يقوم الحكم على وجه الإلزام . ولذلك فهي تعريفات غير وافية لتعريف معنى القاضي في الفقه الإسلامي.

ولذا يتبين للباحث أن القاضي هو "من يعينه الإمام أو من ينيبه في ذلك ليقضي بين الناس في الدعاوي والخصومات بما أُنزل الله تعالي على وجه الحتم والإلزام " . ومن هذا التعريف يظهر جليا لنا الفرق بين القاضي وبين المحكم وبين المفتي وهو ما قال به التعريف الرابع .

تعريف القاضي في الاصطلاح القانوني

برغم تعدد تعريفات القاضي في الاصطلاح القانوني إلا إنها تدور حول معنى واحد ، وهو أن القاضي " عضو السلطة القضائية المنوط به تطبيق القاعدة القانونية الموضوعة من قبل المشرع للفصل في الخصومات عن طريق الإلزام " . من هذه التعريفات ما يلي:

أولا : يطلق لفظ القاضي على كل من تثبت له ولاية القضاء سواء كانت ولاية عامة مطلقة أو ولاية خاصة مقيدة وسواء بعد ذلك أكان قاضياً أم مستشاراً [1] .

(1) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني "دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات "، ص173، الطبعة الثانية.

ثانيا: لقد عرفه آخرون " كل من يتولى الفصل في المنازعات بين الناس بحكم ملزم غايته إظهار العدل ورفع الظلم" [1] .

ثالثا: هو " عضو يمثل السلطة القضائية ويتمتع باستقلال ، وحيدة ، وضمانات يكفلها له القانون والدستور" [2] .

رابعا: ويرى بعض فقهاء القانون أن القاضي هو الذي يقوم بتطبيق القاعدة العامة التي يضعها المشرع على وقائع خاصة بقصد الفصل في المنازعات ، أو فصل الخصومات بقول حاسم ملزم ، حيث إن القاضي لم يعين كموظف عام إلا للمحافظة على السلام الاجتماعي بين المجتمعات عن طريق فض المنازعات وحسم الخصومات بقول ملزم [3] .

وتم تعريف القاضي في فرنسا[4] أولا : بأنه" من يكلف بالفصل في المنازعات أي إصدار حكم في إدعائيين متعارضين" ، ثانيا: "هو كل من يتولى منصب القضاء

---

(1) فضل ادم مسيري، قانون المرافعات المدنية والتجارية "التنظيم القضائي الليبي، ج 1"، ص56، 2009.

(2) احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية "النظام القضائي والاختصاص والدعوي"، ص62، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

(3) خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص18.

(4) في الفرنسية كلمة قاض " juge" مأخوذة من اللاتينية "jusjudexe " (Dicec) ومعناها الواسع الشامل كل من ولي القضاء، أو كل من يكلف بتطبيق القانون والحكم بالعدل ،لمزيد من المعلومات أنظر عبد العزيز نبيه عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص 45.

سواء أكان قاضيا في المحاكم الابتدائية أم مستشارا في محاكم الاستئناف أو في محكمة النقض" [1] .

ولقد تم تعريف القاضي الجنائي" إنه هو الذي يتوافر فيه شرطان الأول: أن يكون معينًا وفقا لشروط السلطة القضائية والثاني أن يباشر وظيفته وفقا لقانون الإجراءات الجنائية بدون أية استثناءات بمعنى أنه يجوز الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في هذا القانون"[2] .

كما عرفه أرسطو بأنه هو الرجل العادل الذي يمسك بين الطرفين المتنازعين فالعدالة تقتضي أن يكون القاضي محايداً ونزيهاً[3] .

وفي النهاية ومن خلال التعريفات السابقة يتضح للباحث أن مهمة القاضي هي "فض المنازعات التي تعرض عليه من الخصوم بغض النظر عن صفة الخصوم ، وأن القاضي يعمل وفقا لاختصاصه المحدد من القانون و متقيدا بنصوص القانون".

---

(1) عبد الفتاح محمد علي مسعود مراد، المسئولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة في قضاء محكمة النقض المصرية، ص2، 3.

(2) حامد عبد الحليم الشريف، رد القضاة في المواد الجنائية طبقا للتعديل الجديد في قانون المرافعات رقم 23 لسنة 1992، ص17، المهندسين ، د. ن ،1992.

(3) محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر العربية والدولية والإسلامية ، ص153، القاهرة ، دار النهضة العربية .

ونبين للباحث من خلال النقطة الأخيرة الفرق بين سلطة القاضي في القانون وبين سلطته في الفقه الإسلامي ، فعلى الرغم من أن كلاهما يستطيعان أن يجتهدا فيما لا نص فيه ، إلا أن القاضي في الفقه الإسلامي يتمتع بمدى أوسع في فض المنازعات التي تعرض عليه.وذلك لأن القانون الوضعي قد نص على معظم الجرائم وعلى حديّ العقوبة الأدنى والأقصى الواجب تطبيقها والتي لا يجوز للقاضي الخروج عنها ، إلا إن الشريعة الإسلامية لم تنص على عقوبة للجرائم إلا في الحدود ، بينما الجرائم الأخرى تركت معظم عقوبتها للقاضي والذي له مطلق الحرية في تطبيق ما يراه مناسبا من العقاب وكذلك لم تقم بتصنيف الجرائم بل تركتها إيضا للقاضي .

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في القاضي

وبعد أن إنتهى الباحث من تعريف القضاء وتعريف القاضي ، تبين أن تعريف القضاء في الفقه الإسلامي اتفق مع الاصطلاح القانوني : " بأن القضاء في الاثنين يكون فصل في الخصومات علي سبيل الإلزام" . بينما يختلف القضاء في الفقه عن القانون ، بأنه في الفقه هو الحكم بما انزل الله ، وإلا أصبح الحكم مخالفًا وبه ظلم وجور ، بينما في القانون الاصطلاحي والقوانين الوضعية الحديثة يطبق القوانين الوضعية حتى ولو كانت مخالفة للفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية[1] .

(1) خالد عبد العظيم ابو غابة ،طرق اختيار القضاة دراسة مقارنة، ص 20،22، دار الكتب القانونية.

وهنا سيقوم الباحث بشرح الشروط الواجب توافرها في القاضي في القانون المقارن والفقه الإسلامي ، ومن مطالعة الباحث للقانونين المصري والفرنسي ، ومقارنتهما مع الفقه الإسلامي ، يتبين للباحث بما لا يدع مجالا للشك أنه رغم إختلاف المصطلحات المطلقة على الشروط المطلوب توافرها في القاضي إلا أن فحوى تلك الشروط متقارب ، ففي حين إن القوانين المقارنة اشترطت أن يكون محمود السيرة حسن السمعة وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب ، اشترط الفقه الإسلامي العدالة ، ويقابل شرط الإجتهاد في الفقه الإسلامي شرط الحصول علي مؤهل عالٍ في القوانين المقارنة ويكون لديه خبرة سابقة في العمل بالقانون . واشترطت القوانين الوضعية الجنسية والتي حلت محل شرط الديانة الإسلامية في الفقه الإسلامي.

و قبل أن يتم التطرق إلى تلك الشروط ، لابد من ذكر إنه يشترط في القاضي صلاحية عامة ، ويقصد بها أن يكون القائم بالعمل متمتعا بصفة الموظف من الفئة التي ينسب إليها العمل . حيث يجب أن يكون القاضي قد صدر بتعيينه مرسوم في وظيفة قاضي[1] بقرار من رئيس الجمهورية[1] ، وذلك بعد موافقة أو أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى وفقا لنص المادة (44) من قانون السلطة القضائية [1].

(1) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص 389، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، 1959.

و لقد نصت المادة (83) من قانون مجلس الدولة "يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية، ويعين نواب رئيس المجلس ووكلائه بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس ويعين باقي الأعضاء والمندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية "[3].

وفي الفقه الإسلامي نجد أن تعيين القضاة أمر منوط بالإمام (أي رئيس الدولة)، وفرض ذلك عليه لأنه مستخلف على الأمة، والقضاء داخل في عموم ولايته ويجوز للإمام أن يوكل أمر تعيين القضاة لمن ينيب عنه (كوزير العدل حالياً)[4] . والشروط الأخرى كالآتي:

---

(1) وكذلك يتم التعيين في ليبيا بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية وفقا لنص المادة 49 من قانون نظام القضاء رقم 9 لسنة 2006 الجديد ، لمزيد من التفاصيل أنظر فضل أدم المسيري، قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي ، ص58، 2009 .

(2) محمد محمود هاشم، قانون القضاء المدني، ص182، الطبعة الثانية، 1990.

(3) احمد عامر، مجلة المحاماة، ملحق التشريعات ، موسوعة التشريعات المصرية، ص 980، شركة ال طلال للنشر والتوزيع ، 2014.

(4) ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص 11وكذلك أَبِي إسحاق بُرْهانَ الدِّينِ إبراهيم بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ اللهِ بُنِّ مُحَمَّدِ اِبْنِ مفلح الْحَنْبَلِيِ، المرجع السابق، ص140 وكذلك علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ص2 وكذلك حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير محمد عرفة الدسوقي علي الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور للشيخ محمد عليش، ص130.

الشرط الأول: الجنسية: بداية قبل التطرق إلى ضرورة توافر جنسية الدولة في القاضي من عدمه، يجب أن نذكر أن جميع الشرائع القديمة كانت تشترط في القاضي الخلفية الدينية . ففي مصر الفرعونية نص قانون حورمحب على " إذا سمعت أن أي كاهن قد جلس في محكمة ليقضي فيها" [1] . وفي القانون الروماني وخصوصا في العصر الملكي ، كان الملك هو الكاهن الأعظم وهو القاضي وقائد شعبه في الحروب ، وأدى ذلك إلى استحواذه على السلطة القضائية واستحواذ الكهنة من بعده عليها[2] . والديانة اليهودية كانت تشترط ان يكون القضاة من اللاويين والكهنة ورؤساء عشائر بني إسرائيل ليقضوا بإسم الرب بين أهل المدينة [3] .وفي الديانة المسيحية فإن المسيحي مأمور باللجوء إلى محكمة مسيحية ، إذا

حيث كان الخليفة هو الذي يختص بتعيين القضاة أو من ينيبه، لأن تعيين القضاة من حق رئيس الدولة الإسلامية وحده، ومع اتساع الرقعة الإسلامية أنتقل هذا الحق إلى أمراء الأمصار، ووزير التفويض، وأمير الاستكاف، وأمير الاستيلاء، وقاضي القضاة، كما يجوز في حالة عدم وجود حاكم أن يقلد أهل الاختيار (أهل الحل والعقد) وهم الذين يتصفون بالعدل والعلم، والرأي والحكمة ممن يروه صالحا للقضاء في حالة خلو منصبه لمزيد من التفاصيل أنظر إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي،ص270، د. ن، الطبعة الأولى، 1989.

(1) مرسوم حور محب (1298/1328 ق.م) آخر ملوك الأسرة الثامنة عشر ، مهاب درويش، القوانين في مصر القديمة ، ص 7، مكتبة الإسكندرية ، صفحة مصريات .

(2) بسام نهان البطون الجبور ، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني ، ص 38 ، تقديم محمد عدنان البخيت ، دار يافا العملية للنشر والتوزيع ، 2010.

(3) خالد بن محمد الشنبير ، حقوق الإنسان في اليهودية والمسيحية و الإسلام مقارنة بالقانون الدولي، ص403 ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى ، 1435هـ .

كان خصمه مسيحيًا [1] ، وفي الشريعة الإسلامية على الرغم من عدم ورود نص صريح يشترط الإسلام في القاضي إلا أن الفقه الإسلامي يشترط في القاضي الذي يتولى الفصل بين المسلمين ، أن يكون مسلماً موحداً بالله سبحانه وتعالى[2] . بأن يشهد بأن لا اله إلا الله وأن محمداً " رسول الله " صل الله عليه وسلم" ، مصدقاً لكل ما أمر الله تعالي التصديق به والإذعان إليه .

وأشترط الإسلام ذلك لأن القضاء نوع من أنواع الولاية ، ولا يجوز ولاية الكافر علي المسلم [3] ، وذلك لقول الله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾

(1) يقول بولس الرسول" إذا كان لأحدكم دعوى على أحد الأخوة ، فكيف يجرؤ أن يقاضيه إلى الظالمين ، لا إلى الأخوة القديسين ؟ أما تعرفون أن الأخوة القديسين هم الذين سيدينون العالم ؟ وإذا كنتم أنتم ستدينون العالم ، ألا تكونون أنتم أهلًا لأن تحكموا في القضايا البسيطة ؟ أما تعرفون إننا سندين الملائكة ؟ فكم بالأولى أن نحكم في قضايا هذه الدنيا . وإذا وقع خلاف بينكم على مثل هذه القضايا ، اتعرضونه على من تحتقره الكنيسة للحكم فيه ؟ أقول هذا لتخجلوا ، أما فيكم حكيم واحد يقدر أن يقضي بين أخوته ، فلا يقاضي الأخ أخاه إلى غير مؤمن " كورنثوس الأولى6 ، لمزيد من التفاصيل أنظر المرجع السابق ، ص 407 .

(2) إذا كان الحاكم الاعظم مسلما وولي القضاء لغير مسلم للفصل بين المسلمين أو في القضايا المشتركة مختلفي الديانة فالمعين ظالم لنفسه آثم، والمتعين تعيينه باطل فإذا جلس للفصل فجلوسه ضرورة حتى لا تتعطل مصالح الناس ، لمزيد من التفاصيل أنظر ضاحي موسى حسن عبد الرازق، المرجع السابق، ص47.

(3) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ، ص3وكذلك كَمَالَ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِّ عَبْدِ الْوَاحِدِ السيواسي ثَمَّ السكندري، المرجع السابق، ص453وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بْنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص21وكذلك حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير محمد عرفة الدسوقي علي الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير

[1]. ولقوله تعالي﴿ لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أولِيَاء مِن دُوْنِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللّهِ فِي شَيْءٍ ﴾[2]. وأيضًا لما روي عن رسول الله " صل الله عليه وسلم" "الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه"[3].

وكذلك لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاء مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الآيَاتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ﴾[4].

ويُستَدل من هذه الآية الكريمة على أن الله عز وجل نهى المؤمنين بهذه الآية أن يتخذوا من الكفار، واليهود ، وأهل الأهواء أخلاء ، يفاوضونهم في الآراء ويسندون إليهم أمورهم ومن هذه الأمور القضاء [1].

وبهامشه الشرح المذكور للشيخ محمد عليش، ج4 ، ص129 وكذلك أَبِي إسحاق بُرْهانَ الدِّينِ إبراهيم بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ اللهِ بُنِّ مُحَمَّدِ اِبْنِ مفلح الْحَنْبَلِي، المرجع السابق، ص146وكذلك عَلاءَ الدِّينِ ' أَبِي الْحَسَنَ عَلَي بُنِّ سَلِيمَانِ المارودي، المرجع السابق، ص176وكذلك محمد بن يوسف اطفيش، المرجع السابق، ص23وكذلك ابي الْحَسَنَ عَلَي بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ حَبيبِ المارودي الْبَصَرِي، المرجع السابق، ص157وكذلك الإمام أبي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المرجع السابق، ص126وكذلك أبي مُحَمَّدَ عَلَي بُنَّ اِحْمَدْ بُنَّ سَعِيدِ بُنِّ حُزُمِ، المرجع السابق، ص363 .

(1) سورة النساء اية 141.

(2) سورة ال عمران اية 28.

(3) ابي الْحَسَنَ عَلَي بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ حَبيبِ المارودي الْبَصَرِي، المرجع السابق، ص157.

(4) سورة ال عمران، اية 118 .

ما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قلت لعمر بن الخطاب أن لي كاتبًا نصرانيًا قال: مالك؟ قاتلك الله، أما سمعت الله يقول : "يا أيها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فإنه منهم" ألا اتخذت حنيفا؟ قال: يا أمير المؤمنين لي كتابته وله دينه قال: لا أكرمهم إذ أهانهم الله، ولا أعزهم إذ أذلهم الله، ولا أدنيهم إذ أقصاهم الله " وذلك فيه إفادة واضحة بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاستعانة بغير المسلمين في أي عمل من أعمال المسلمين والوظيفة العامة نوع من الأعمال فبالتالي لا يجوز الاستعانة بهم فيها، ولو كانت الاستعانة بهم جائزة ،لكان أجازها وأقرها سيدنا عمر بن الخطاب[2].

ولقد اتفق الفقهاء على أنه من يقوم بالفصل بين المسلمين لا بد أن يكون قاضياً مسلماً ولكن هناك بعض الباحثين في موضوع القضاء في الإسلام في جواز تولية غير المسلم قضاء المسلمين قياساً علي الشهادة وأن قضاءه بينهم جائز فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية واستدلوا علي ذلك فيما يلي :

أجاز الحنابلة وشريح والنخعي والأوزاعي وإبن مسعود وإبن موسى والظاهرية والإمامية قبول شهادة غير المسلمين في وصية المسلم حال السفر لقوله تعالي "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران

---

(1) ناصر احمد ابراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 425 .

(2) عبد العزيز نبيه عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص 25.

من غيركم إن أنتم ضربتكم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت "[1] والمراد من غيركم أي من أهل الكتاب ، فأجازت الآية شهادة غير المسلم على المسلم في حالة الوصية في حال السفر ولم يجد غيره ممن يشهد بذلك.

ولقد روي عن الإمام ابن حنبل القول بجواز شهادة غير المسلم في الإرث قياساً على ما أجازه في السفر، كما روي عن الإمام مالك القول بجواز شهادة طبيبين كافرين على المسلم حين لا يوجد طبيب مسلم .

إن ابن تيمية يقول: إن تعليل قبول شهادة غير المسلم في الوصية حال السفر بالضرورة يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حظرا أو سفرا وصية أو غيرها لدلالة النص على ما يسأوي الوصية في الحوادث.

أضف إلى ذلك أن قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوْاْ إذا تَبَايَعْتُمْ﴾[2] ولقوله تعالي ﴿فَإذا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [3] ، قد جاء مطلقا عن اشتراط الإسلام فيكون غير المسلم أهلا للشهادة على المسلم فيما على الإطلاق ونحوه مما يندرج تحت أحكام الأسرة لاشتراط ذلك [4] .

---

(1) سورة المائدة ، آية 106.

(2) سورة البقرة ، آية 282.

(3) سورة النساء، آية 6.

(4) محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص40، دار النهضة العربية.

وبعد ستعراض الأراء والأدلة السابقة نخلص منها إلى " إنه مادام غير المسلم أهل للشهادة على المسلم فانه يكون أهلاً للقضاء عليه وذلك لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة ".

ولكن هذا الرأي مخالف لما سبقه من الإجماع وتم الرد عليه بالأدلة الآتية :

أولا: إن القول بأن الإمام أحمد يرى جواز شهادة غير المسلم على المسلم في الميراث ،لا وجود له في الكتب المعتمدة في مذهب الحنابلة ، وفي ذلك يقول ابن قدامة "مذهب أبي عبد الله إن شهادة أهل الكتاب لا تقبل في شيء على مسلم ، ولا على كافر ، إلا في الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم "ورواه عنه نحو عشرين نفسا ولقد أعقب ذلك بقوله "وهذا مذهب قاضي العلم والعدل شُريح وقول سعيد بن المسبب ، وحكاه عن ابن عباس ، وأبي موسي الأشعري ، "وهذا يوهن قيمة الرواية الأولي ، وإنها على فرض صحتها فهي مرجوحة وهي محمولة على حال الضرورة ، إنها قضت بقبول أهل الكتاب في الوصية ، فإذا لم تتحقق الضرورة المذكورة ، فلا تقبل في الشهادة ، وما يُستفَاد من هذا الدليل هو جواز تولية غير المسلم في القضاء عند الضرورة وفي عدم وجود المسلمين فقط دون الاختيار.

ثانيا: إن الشهادة التي وردت مطلقة في آية التبايع ، ودفع مال اليتيم مقيدة بالأدلة الدالة علي اشتراط إسلام الشهود ، وعدالتهم في الشهادة على المسلمين ، لقولِ الله تعالي ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن

تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1] ورجالنا هم المسلمون وهذا يظهر إن الشهادة المطلقة في الآيتين مقيدة بالإسلام فلا حجة له فيما ادعاه .

ثالثا: إن بناء ولاية القضاء علي الشهادة ، بمعني إن من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء غير مسلم به لان ولاية القضاء ملزمة بلا واسطة ، أما الشهادة فهي ملزمة بواسطة حكم القاضي ، وبذلك فالشهادة اقل رتبة من القضاء ، وبذلك بينهما فارق يمنع من بناء احدهما علي الأخر ، وبذلك يظهر بطلان الرأي المذكور لأنه رأي ضعيف وقياس في غير محله [(2)] .

مما سبق عرضه يتضح أن جمهور الفقهاء اتفق علي انه من يقوم بالحكم بين المسلمين لابد إن يكون مسلمًا ولكن اختلفوا في حالة مدي جواز تولي القضاء رجل غير مسلم إذا كان الخصوم غير مسلمين وذلك علي النحو الآتي :

1- إن جمهور الفقهاء اجمع علي إن القضاء لا يعين فيه إلا مسلم اجتمعت فيه جميع الشرائط الواجبة لتعيينه وبذلك فشرط الإسلام عندهم ضروري سواء القضاء كان بين المسلمين أو غير المسلمين وأدلتهم في ذلك هي[(3)] .

---

(1) سورة البقرة ، آية 282 .

(2) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاء لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري، ص46، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق.

(3) أبي مُحَمَّدَ عَلَيِ بُنَّ اِحْمَدْ بُنَّ سَعِيدِ بُنِّ حُزُمِ، المرجع السابق، ص363وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص21وكذلك أبو يعلي محمد بن

- قول الله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾ [1] ورجالكم عائدة علي المسلمين.

- قول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ﴾ [2] وهنا يشترط بذلك العدالة والإيمان .

2- إن الغرض من القضاء هو الفصل في المنازعات بإصدار الأحكام الشرعية لها والكافر جاهل بهذه الأحكام فكيف يحكم بها ، بالإضافة إلى أن القضاء يعز الإنسان ويرفعه في حين أن الكفر يذل الإنسان فكيف يجتمع الضدان ؟ ورغم كون الكافر ليس أهلاً للقضاء إلا أنه يمكن أن يتحاكموا إليه ، ليس بصفة قاضٍ ، ولكن بصفة رئيس أو زعيم عليهم ، ولا يلزمهم حكمه إلا إذا رضوا به ولا يأخذ الإمام بحكمه وإذا امتنعوا عن التحاكم إليه لم يجبروا عليه وهذا قول جمهور الفقهاء[3].

حسين الفراء، المرجع السابق، ص61وكذلك الإمام أبي زكريا يُحْيِي بْنُ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المرجع السابق، ص501وكذلك بْنِ الْقَاسِمِ الْغُزِي عَلَي مَتْنَ الشَّيْخِ ابي شجَاعَ، المرجع السابق,ص614.

(1) سورة البقرة، اية 282.

(2) سورة النساء، آية 135.

(3) أبو يعلي محمد بن حسين الفراء، المرجع السابق، ص61وكذلك الإمام أبي زكريا يُحْيِي بْنُ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المرجع السابق، ص501.

بينما يرى الحنفية والإباضية أنه يجوز تولية القضاء من غير المسلمين[1] ولكن بشرط ألا يكون القاضي أدنى من المتخاصمين حالاً أي لا يكون أدنى منهم في العقيدة

الدينية فلا يقضي الحربي والمستأمن[2] على الذمي[1] ولكن يقضي الذمي علي

---

(1) المسلم: هو من يرتبط مع الدولة برباط العقيدة الإسلامية ويحمل جنسيتها على هذا الأساس "، أحمد النجدي زهو، الأساس وأحكام التصرفات في الفقه السلامي، ص 131، دار النصر للنشر والتوزيع .

(2) المستأمن: بكسر الميم: هو الطالب للأمان، ويصح بالفتح بمعنى اسم المفعول والتاء للصيرورة اي صار امنا ، لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص48 .

وهو شخص دخل ديار الإسلام بغير نية الإقامة الدائمة فيها بل إقامتها فيها تكون محدودة بمدة معلومة ومن ثم يبرم عقدا يسمى عقد الأمان طوال مدة إقامته على أن هذه الإقامة هي بالضرورة مؤقته وهي غالبا للسماح له بالإتجار وقد تتجدد الإقامة وقتا بعد أخر بيد إنه لا تجوز أن تكون إقامته دائمة فإذا أخذت صفة الدوام تحول إلى رعايا الدولة الإسلامية وفقا لوصف الذمي " لمزيد من التفاصيل أنظر مصطفي أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، ص30، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، وكذلك " ناصر احمد ابراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية في الاستعانة بغير المسلمين في الجهاد وتولي الوظائف العامة بالدولة، ص 386، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 .

والاصل في الامان قول الله تعالى "وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه" وقول رسول الله "ﷺ "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم"، وهذا الامان مؤقت على عكس الامان على اساس عقد الذمة والذي يتسم بالأبدية . لمزيد من التفاصيل انظر عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص46.

والمستأمن له حق الدخول في دار الإسلام بهذا الأمان والإذن بما لا يزيد عن سنة وله حق الحماية من الاعتداء عليه وحرية التنقل وتمتعه بالعقيدة وله مباشرة المعاملات المالية مع

المسلمين والذميين ، لمزيد من التفاصيل انظر أحمد النجدي زهو، الأساس وأحكام التصرفات في الفقه السلامي، ص 132، دار النصر للنشر والتوزيع

ولصحة امان المسلم لابد ان يكون بالغا، عاقلا، ذكرا كان أو انثى ولا يكون فيه ضرر على المسلمين وهذا شرط يتفق مع المصلحة وللإمام الرقابة على ذلك العقد وهذا يدعى الامان المؤقت الخاص وهناك الامان المؤقت العام وهو يعطيه الامام لجميع الحربيين أو إلى جمع غير محصور منهم ويصدر من الامام فقط أو إلى نائبة وهناك الامان بالموادعة هي الامان المؤقت وهي معاهدة مع غير المسلمين على ترك القتال وتدعى أيضًا المسالمة أو المهادنة وتلك أيضًا لا تجوز الا من الامام، وهناك الامان بالعرف أو العادة وهي إذا ارسل غير المسلمين رسولا إلى دار الاسلام بدون تقدم امان من المسلمين فهو امن إذا اخرج كتابا من ملكهم أو رئيسهم وكذلك امان التجار، واخرهم الامان بالتبعية وهو ان الأولاد الصغار يدخلون في عقد الامان تبعا، لمزيد من التفاصيل انظر عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص51 ،57.

(1) والذمي: الذمة في اللغة هي العهد والأمان وأهل الذمة هم السكان الأصليون للمناطق التي فتحها المسلمون وأصبحت جزءا من دار الإسلام ممن يؤمنون بكتاب سمأوي كاليهود والنصارى أو شبه كتاب كالمجوس واطلق عليهم أهل ذمة أو ذميين لأن لهم عهد الله ورسوله وجماعة المسلمين " لمزيد من التفاصيل أنظر مصطفي أحمد فؤاد ، مفهوم إنكار العدالة، ، ص30 ، الإسكندرية، منشأة المعارف 1986 ، وكذلك رمضان خضر سالم، عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ص 30، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

والذمي هو من يرتبط مع الدولة برباط الذمة ويحمل جنسيتها على أساس الذمة، والذمي له حق التنقلوحرية الاعتقاد وحرمة المسكن وحماية شخصه من أي اعتداء وكفالة الدولة له عند الفقر والعجز وكذلك له مباشرة التصرفات المالية وعليه واجبات للدولة هي الجزية وأداء الضريبة على أمواله التجارية والامتناع عما يخل بالنظام العام .لمزيد من التفاصيلانظر أحمد النجدي زهو، الأساس وأحكام التصرفات في الفقه السلامي، ص 131، دار النصر للنشر والتوزيع.

وعقد الذمة: هو اقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجذية والتزام احكام الملة، وبمقتضاه يصير غير المسلم في ذمة المسلمين اي في عهدهم وامانهم على وجه التأييد وله الاقامة في دار الاسلام على وجه الدوام وشرع عقد الذمة بعد فتح مكة.

الحربي

والمستأمن[1] ويقضي أهل الكتاب على من دونهم من غير أهل الكتاب ، وذلك لأن أهلية القضاء من أهلية الشهادة وأدلتهم في ذلك[2] .

وعلى ذلك فأهل الذمة يعتبرون من مواطني الدولة الإسلامية ويتمتعون بحمايتها ويلتزمون بالأحكام الإسلامية ما عدا تلك التي تخص عقيدتهم . لمزيد من التفاصيل انظر ناصر احمد ابراهيم النشوي،المرجع السابق، ص 385.

وحكمة مشروعيته: ان يترك الحربي القتال مع احتمال دخوله الاسلام عن طريق مخالطته الاسلام واطلاعه على شرائع المسلمين والاسلام وعقد الذمة يشبه التجنس في الوقت الحاضر.

وعقد الذمة يعقد عن طريق الخليفة أو نائبة . د: رمضان خضر سالم، المرجع السابق، ص 31

والذمة تعقد لأهل الكتاب من اليهود والنصارى والمجوس بينما المرتدون لا تجوز لهم عقد الذمة اجماعا، والسنة النبوية تدل على جواز عقد الذمة لجميع اصناف غير المسلمين عربا كانوا أو عجما وذلك لقول رسول الله "ﷺ" " إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال فأيتهن اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وادعهم إلى الاسلام.. فان هن ابوا فسألهم الجزية، فان هن اجابوك فاقبل منهم وان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم ". لمزيد من التفاصيل انظر عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص22–29 ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1962 .

(1) بينما المستأمنين فهم اجانب عن دار الاسلام لانهم من اهل دار الحرب ودخلوا دار الاسلام بأمان مؤقت ولذلك لا نصيب لهم في ادارة شئون الدولة الإسلامية عن طريق التمتع بالحقوق السياسية، عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص85.

(2) أبي القاسم علي بن محمد بن احمد السمناني، المرجع السابق، ص52 ،وكذلك محمد بن يوسف اطفيش، المرجع السابق، ص114.

أولا: قول الله تعالي ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَولِيَاء بَعْضُهُمْ أَولِيَاء بَعْضٍ﴾[1] ولقد دلت الآية ولاية بعضهم على بعض والقضاء نوع من أنواع الولاية

ثانيا: أنه يجوز شهادة الذمي على مثله فمن ثم يجوز قضاء الذمي على مثله لأن أهلية القضاء تتبع أهلية الشهادة

ثالثا: منذ فجر التاريخ الإسلامي جرى العرف على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم ولقد روي قيام عمرو بن العاص بتنصيبه للأقباط قضاة منهم وأقره عمر بن الخطاب على ذلك حين بلغه، حيث كان إسناد الوظائف العامة إلى الذميين في الدولة الإسلامية شائعًا حيث قال (آدم منزامر) أحد مؤرخي الغرب من الأمور التي تعجب بها كثرة عدد العمال والمتصرفين غير المسلمين في الدولة الإسلامية [2] .

رابعا: إن تولية قاضٍ من غير المسلمين ليحكم بينهم هو نوع من أنواع تسامح المسلمين مع أهل الذمة وهو مبدأ أقره الإسلام [3]

خامسا: قال الشيخ المراغي انه " يجوز للوالي المسلم ان يولي القضاء الذمي لينظر في قضايا الذميين ويحكم عليهم بما تقتضيه شريعتهم ، وذلك لان الوالي المسلم

---

(1) المائدة، آية 51.

(2) عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص81.

(3) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، المرجع السابق، ص49.

مطلوب منه القيام بمصالح الذميين [1] . وفي العصر الأموي كان القضاة غير المسلمين يتمتعون باختصاص جنائي على أتباع ديانتهم ، غير إنه من مع نهاية العصر الأموي انحدرت سلطة القاضي غير المسلم جنائيا فانتقل اختصاصه للقضاة المسلمين [2]. على الرغم أن غير المسلمين في المجتمع الإسلامي أُلزموا بالخضوع لأحكام الإسلام فيما يرجع على المعاملات المدنية ، والجنائية ، وذلك لارتباط تلك الأحكام ارتباطًا وثيقًا بالمجتمع [3] .

وبعد عرض الأراء الفقهية السابقة وأدلتهم ، وعلى الرغم من أن شرط إسلام القاضي كان محل خلاف بين فقهاء الشريعة في الماضي- و أن جميع المجتمعات والديانات كما سبق توضيحه كانت تشترط الخلفية الدينية في القاضي ويرجع ذلك لأن رابطة الديانة هي التي كانت تربط المجتمعات السابقة – إلا أن ذلك الشرط لم يعد ذو أهمية في الوقت الحالي لأن المواطنة والجنسية حلت محل الديانة كرابطة تميز المجتمعات عن بعضها البعض ، ولأن إقصاء طائفة من المجتمع بناء على إنتمائها الديني يعد مخالفا لقواعد العدالة المنصوص عليها في جميع القوانين الوضعية والشرعية ، أضف إلى ذلك أن معظم القوانين الوضعية

---

(1) عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص599.

(2) السيد عبد الحميد فودة ، أحمد محمد البغدادي ، موجز القانون المصري ، ص33 ، كتاب المستوى الدراسي الثاني للفصل الدراسي الثاني لكلية الحقوق ، جامعة بنها 2002.

(3) محمود حمدي زقزوق ، موسوعة الحضارة الإسلامية ،ص86 ،وزارة اوقاف ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ،2005 .

مكتوبة ولا يوجد إجتهاد للقاضي إلا في أضيق الحدود ، لذا فيتبين يرى الباحث أنه يجوز تولية القضاء لغير المسلم مطقا .

وكما سبق القول ، ففي الوقت الحاضر ما يربط المجتمع ببعضه ليس الديانة بل هي فكرة الولاء والتبعية لدولة واحدة التي هي أصل الجنسية في العصر الحديث . حيث أنه مع تعدد الديانات في الدولة الواحدة ، أتجهت الدول إلى ترسيخ فكرة المواطنة في مواطنيها والتي تعني وجود صلة إجتماعية ، وسياسية ، وقانونية ، قائمة بين شخص ودولة تجعله يمتلك حقوقا دينية، وإقتصادية ، وثقافية ، وممارسة حقه السياسي[1] ، شرط ألا يكون محروما كليا أو جزئيا من ممارسة هذا الحق بسبب الحرمان من حقه القانوني الأساسي (الجنسية)، أو بسبب الإدانة الجنائية (الحرمان من الحقوق المدنية) [2].

إذن المواطنة هي" إنتماء الفرد إلى وطن معين بالمولد ، أو بالجنسية ، ضمن إطار مجتمع سياسي مؤسساتي ، بما يمكّنه من حقوق ، ويكفله بواجبات بموجب هذا

(1) سامح فوزي ، المواطنة ، ص10 ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2007

(2) سيدي محمد ولد ديب ، الدولة وإشكالية المواطنة ، ص59، ، دار كنوز المعرفة ، الأردن، الطبعة الأولى 2011.

الإنتماء ، في مساواة مع الأخرى ، وبما يحقق علاقة سليمة مع الدولة في إطار من الشفافية والديمقراطية" [1]

وعلى ذلك فالمواطنة تهدف إلى المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين ، وبغض النظر عن الإختلاف في اللون أو الدين أو الجنس أو العرق أو النوع [2] .

ولقد نص الدستور المصري الصادر في 2014 في مادته (53) على أن " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم بسبب الدين ، أو العقيدة ، أو الجنس ،أو الأصل ، أو العرق ،أو اللون ، أو اللغة ، أو الإعاقة ، أو المستوى الإجتماعي ، أو الإنتماء السياسي ، أو الجغرافي ، أو لأي سبب أخر " .

وهكذا أصبحت الجنسية في عصرنا الحالي ، تحل محل شرط الإسلام [3] في شروط تولية القاضي، ووفقا لمفهوم القانون الدولي فإن الأجنبي هو ذلك الشخص

---

(1) رشدي بو ذكري، المواطنة ودورها في بناء الدولة القوية "الكويت نموذجا" ،ص9 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، لعام 2013/ 2014 .

(2) سامح فوزي ، المرجع السابق، ص25

(3) إلا إنه إذا كانت الخصومة تنطوي على ما يوجب تطبيق الشريعة الإسلامية فيه ، فإنه يجب أن يكون جميع القضاة مسلمين وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية " بأنه إذا كانت الخصومة التي فصل فيها الحكم تنطوي على دعوى مما يوجب القانون بشأنها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وكان الخصوم مسلمين ، فـ'نه يجب أن يكون جميع القضاة الذين إشتركوا في إصدار الحكم أي الذين سمعوا المرافعات وتداولوا في إصداره من المسلمين " حكم محكمة

الذي لا تربطه بالدولة رابطة سياسية ، أو قانونية، ومن ثم فإن فيصل القول في اعتبار الشخص أجنبياً من عدمه هو وجود الجنسية من عدمها ، ذلك أن قواعد الجنسية في دولة ما ، هي التي تبين من هم رعايا الدولة ومن ثم هي التي تميز الوطني من الأجنبي [1] .

نصت المادة (6) من الدستور المصري الصادر في 2014 على " الجنسية حق لمن يولد لأب مصري ، أو لأم مصرية، والاعتراف القانوني به ، ومنحه أوراقاً رسمية تثبت بياناته الشخصية، حق يكفله القانون و ينظمه. و يحدد القانون شروط اكتساب الجنسية " .

و لقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن : " نظم الشارع المصري أحكام الجنسية بحسبانها رابطة قانونية ، وسياسية بين المواطن والدولة ، على أسس منضبطة يجعل من إنتساب المواطن لدولته مركزا تنظيميا ، يُكتسَب للمصري من أحكام القانون مباشرة ، إذا ما توافرت في حقه الاشتراطات التي أوجبها القانون دون أن يكون للمواطن ، أو السلطة القائمة على إثبات الجنسية دخل في اكتسابها ، أو ثبوتها في حقه ، فتلزم السلطة المختصة في الاعتراف بحقه في التمتع بالجنسية

النقض رقم 2474ل56 ق الصادر بجلسة 1989/3/22 ، تم الإشارة إليه بكتاب أحمد محمد أحمد حشيش ، مشكلات النظام القضائي المصري في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي ، ص 116، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011

(1) مصطفي أحمد فؤاد، المرجع السابق ، ص30،31 .

المصرية متى تحققت من قيام حالة من الحالات الواردة في القانون التي تسوغ تمتعه بالجنسية المصرية " [1] .

ومن هنا يتبين أن القاضي وبحكم أنه موظف عام فلقد استلزمت معظم التشريعات ، والقوانين ، شرط إن يكون القاضي يحمل جنسية الدولة[2] التي يُعَين بها وهذا ما

---

(1) طعن رقم 3741 لسنة 33 ق.ع جلسة 1993/3/21، مجلة المحاماة 2014 ، ص 13 .

(2) الجنسية " هي أنتماء شخص إلى امة معينة أوأنتمائه إلى دولة من الدول، وهي علاقة قانونية وسياسية بين الفرد ودولة معينة وهي تتطلب توافر ثلاث محأور " الدولة، الفرد، علاقة قانونية وسياسية . وهي التبعية القانونية والسياسية التي تحددها الدولة فتخلع بها الصفة الوطنية على الفرد "، والاجنبي في الشريعة الإسلامية هو غير المسلم الذي يقيم داخل حدودها، وهو اما يكون ذميا أو مستامنا، ايا كأنت نوع الاقامة دائمة وا مؤقتة " مصطفي احمد فؤاد، مفهوم انكار العدالة، ص 27،33، بالاسكندرية، منشأة المعارف ، 1986، حيث ان الشريعة الإسلامية اقامت الجنسية على اساس وحدة العقيدة لقول الله تعالى " وان هذه امتكم امة واحدة وانا ربكم فاعبدون" ، لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الكريم زيدان، عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، ص57، في الإمارات العربية المتحدة .

رغم نص المشرع على شرط الجنسية إلا إنه أجاز في المادتين (19، 59) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1983 تعيين أبناء البلاد العربية عن طريق الإستعارة من الحكومات التابعيين لها أو بمقتضى عقود خارجية وذلك لمدة محددة قابلة للتجديد كما أجازت المادة (2/10) من القانون رقم 8 لسنة 1992 بشأن النيابة بإمارة دبي ذلك أيضًا في حالة عدم وجود عدد كاف من المواطنين لتولي تلك المناصب ، لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الكريم زيدان،محمود رضا خضيري، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص28،جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

وكذلك أيضًا القانون الليبي نص في المادة 1/44 من قانون نظام القضاء الليبي الإستعانة بالمستشارين والقضاة ورجال النيابة من غير الليبين لمدة خمس سنوات من تاريخ نفاذ القانون (وقد نفذ من تاريخ نشره في الجريدة رسمية بتاريخ 1958/11/10) وتنتهي هذه المدة في

أكدته الكثير من القوانين الوضعية مثل نص المادة (38) من قانون السلطة القضائية المصري علي الشروط الكلية التي يتطلبها القانون فيمن يُولي القضاء وهي:

أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية وبذلك لا يجوز تعيين الأجنبي في منصب القضاء الوطني ويعد ذلك مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة ويمكن إن يُعَين القاضي المتجنس بالجنسية المصرية بعد مضي المدة التي يحددها قانون الجنسية الجديد رقم (26) لسنه 1975 المواد رقم (3) ، (4) ، (6) ، (7) حيث يصبح مكتسبًا الجنسية ومن عداد مواطنيها فتثبت له الصفة الوطنية بعد إن كان أجنبيا [1].

1963/11/9، ويكون إستخدام غير الليبيين في غضون الخمس سنوات بمقتضى عقود خاصة تبين فيها الشروط الخاصة بعملهم والمرتبات التي يتقاضوها ويتمتعون خلالها بجميع الحصانات والضمانات المنصوص عليها في القانون ولخبرة هؤلاء القضاة إستثناهم المشرع من نظام الترقية ورخص لنظارات العدل ترقيتهم في غير دورهم إلى وظائف أعلى وأجاز القانون الليبي جواز مد الخمس سنوات تلك إلى مدد أخرى وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي نظار العدل ، لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الكريم زيدان، محمود القاضي، النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا، ص88،89، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العلمي، 1960.

(1) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ص18، وكذلك احمد هندي ،المرجع السابق، ص67 وكذلك حامد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص81، وكذلك ضاحي موسي حسن عبد الرازق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاء، ص87 ، وكذلك خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص26 وكذلك محمد نور شحاتة، المرجع السابق ،ص129 .

وهذا الشرط نصت عليه معظم القوانين ، فنصت المادة (16) من القانون الفرنسي الأساسي رقم 1270/85 الصادر في 22 ديسمبر 1958 علي الشروط الواجب توافرها فيمن يُعَين قاضيا ومن هذه الشروط " إن يكون متمتعا بالجنسية الفرنسية منذ خمس سنوات علي الأقل طبقا لما نصت عليه المادتان (81) ، (82) من قانون الجنسية الصادر 19 أكتوبر 1945 والمعدل بالقانون الصادر في 9 يناير 1973[1].

والسبب في ذلك ان القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يجوز ان تسمح الدولة في تولي سلطتها الا من تمتع بجنسيتها [2] .

ثانيا: الجنس: في بادئ الأمر يجب التوضيح أنه في مصر ، وعلى الرغم من أن المرأة المصرية نالت جميع حقوقها السياسية منذ عام 1956 [3] ، ورغم إنها شاركت في هيئتين قضائيتين هما النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة،ولها تولي

---

(1) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق، ص185.

(2) محمد رضا النمر، المرجع السابق، ص 153.

(3) وعلى الرغم من المادة 11 من الدستور المصري الحالي نصت على " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين امرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لاحكام الدستور .

وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلا مناسبا في المجالس النيابية على النحو الذي يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الادارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية دون تمييز ضدها "، إلا إنه حتى حينه لم يتم تمكين المرأة من التعيين في مجلس الدولة والنيابة العامة .

القضاء عن طريق تلك الهيئتين بقرار من رئاسة الجمهورية [1] ، إلا انه محرم عليها دخول النيابة العامة ومجلس الدولة [2] .

ولكن يتبين للباحث أن هذا الحرمان يناقض القانون ، والدستور، حيث نصت المادة (11) من الدستور المصري الصادر في 2014 على " تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل ، في جميع الحقوق المدنية ، والسياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، والثقافية ، وفقا لأحكام الدستور، وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلا مناسبا ، في المجالس النيابية، على النحو الذي

---

(1) ومنها قرار رئيس الجمهورية رقم 235 لسنة 2015 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 25 الصادر في 18 يونية 2015 حيث جاء في المواد من الأولى إلى الثالثة تعيين كل من عضوات هيئة النيابة الإدارية وقضايا الدولة الأتية أسماؤهن بعد قاضيات بدرجة رئيس محكمة من الفئة أ بالإضافة إلى درجات أخرى .

(2) مفتاح سعد بشير الرفادي، المرجع السابق، ص77 .

وقضت محكمة القضاء الإداري بأنه "قصر بعض الوظائف، كوظائف مجلس الدولة والقضاء علي الرجال دون النساء لا يعدو هو الأخر وزنا لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعي فيه الإدارة بمقتضي سلطتها التقديرية شتي الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون إن يكون ذلك حطا من قيمة المرأة ولا نيلا من كرامتها ولا نقصا من مستواها الأدبي والثقافي، ولا غمطا لنبوغها وتفوقها وإجحافا بها وإنما مجرد تخيير الإدارة في مجال تترخص فيه ملائمة التعيين في وظيفة بذاتها، وبحسب ظروف الحال ملابستها كما قدرتها فيها، وليس في ذلك إخلال بمبدأ المسأواة قانونا ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة علي تقديرها ما دام الأمر قد خلا من إساءة استعمال السلطة " القضية رقم 31 لسنة 4 قضائية جلسة 20 فبراير 1952 القاعدة رقم 176 " لمزيد من التفاصيل أنظر محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص131 .

يحدده القانون، كما تَكّفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها".

وبذلك فان المشرع لم يفرق بين الرجل والمرأة ، ولا يوجد نص في القانون أو الدستور يمنع تولي المرأة القضاء أو الهيئات القضائية المختلفة، ولا يوجد نص يشترط إن يكون القاضي ذكرا "

ولقد دخلت المرأة المصرية سلك القضاء في عام 2003 حيث تم تعيين المستشارة تهاني الجبالي عضوا بالمحكمة الدستورية العليا والتي تعتبر وظيفتها هي مراقبة مطابقة القوانين لصحيح الدستور[1] .

وبنظرة عامة فإن المرأة في معظم البلاد العربية أصبح لها أحقية تولى القضاء ومن هذه الدول "المغرب والسودان ولبنان وسوريا واليمن والاردن والجزائر وفلسطين وليبيا والعراق وسلطة عمان والإمارات و البحرين "[2]

وفي القوانين المعاصرة كانت هناك بعض التشريعات لا تبيح تولي المرأة مناصب القضاء كالتشريع الفرنسي الذي لم يبح للمرأة الفرنسية حتى عام 1946[1] إن

---

(1) طارق عبد العزيز محمد الطيار ، تولي المرأة القضاء في الدول العربية ، ص 124، بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على الماجستير، 2008، جامعة نايف للعلوم الأمنية

(2) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ،ص 379 .

(1) وذلك بصدور قانون " tietgon " في الحادي عشر من أبريل سنة 1964 والذي نص على أن كل فرنسي سواء كان ذكرا أم أنثى تتوافر لديه الشروط التي يتطلبها القانون لشغل وظائف

تتولي مناصب القضاء المختلفة . أما الآن فقد قامت المرأة الفرنسية بأخذ جميع حقوقها و من بينها إن تصبح قاضية حيث نص القانون الفرنسي علي (كل فرنسي سواء أكان ذكرا أم أنثي تتوافر لديه الشروط التي يتطلبها القانون لشغل الوظائف القضائية)[1] ، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية لم يكن للمرأة ولاية القضاء حتى النصف الأول من القرن الماضي حيث تولت المرأة القضاء وذلك بعد فرنسا بسنوات قليلة [2] . ويقر جانب من الفقه الفرنسي بأن المرأة القاضية قد أثبتت كفاءة

القضاء يمكنه التقدم إليها" لمزيد من التفاصيل أنظر علاء علي عبد المتعال، مدى جواز تولي المرأة القضاء شرعا ووضعا، ص426، القاهرة، دار النهضة العربية " مجلس البحوث القانونية والاقتصادية، السنة 13 عدد يوليو 1999 .

ولقد نصت المادة الأولى من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 في فقرتها الثانية " تعزز التشريعات المساواة بين النساء والرجال تقلد المناصب والوظائف الأنتخابية وكذلك المناصب ذات المسئوليات المهنية والاجتماعية

(1)"tout français , de l'un l'autre sexe , répondante aux condition le gales , peut accéder aux fonctions de la magistrature " saint–laurens (l): lovenent des français ala magistrature m'élonges joseph m. AGNO1. Sirey 1984 –pp 373,391 "

تم الاشارة اليه في كتاب طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق، ص 359 .

(2) تاليف روبرت كارب ورونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في امريكا، ص302، ترجمة علاء ابو زيد، الطبعة الانجليزية الثانية .

وفاعلية لا تقل عن كفاءة وفاعلية القضاة من الرجال ، وإنها إستطاعت بجهد واضح أن تساهم مساهمة إيجابية وفعالة في إدارة العدالة [1] .

ولقد وجدنا في أمريكا إنه قد تتخطي نسبة القاضيات النساء القضاة الرجال في بعض الولايات وهذا ليس بالأمر الغريب برغم إن قانون الولايات المتحدة الأمريكية يشترط شروطًا يجب توافرها في النساء أكثر من الشروط التي يشترطها في الرجل لتولي القضاء ومن هذه الشروط إن القاضية يجب أولا إن تكون محامية ولديها خبرة لا تقل عن عشرة سنوات[2] .

أما في الفقه الإسلامي فإن هذا الشرط من الشروط التي حدث فيها نقاش وإختلاف في المذاهب بين الفقهاء حيث إن للعلماء في تولي المرأة القضاء ثلاثة أقوال:

أولا : المنع مطلقاً وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

ثانيا : المنع مع تصحيح القضاء إن قضت في غير الحدود، والقصاص وهو رأي الأحناف.

ثالثا : السماح مطلقاً وهو رأي الظاهرية ، وينسب إلي ابن جرير والطبري.

---

(1) محمد كامل محمد عبد النبي عبيد ، استقلال القضاء ، ص 151 ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1991.

(2) روبرت كارب ورونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في امريكا، ص271، ترجمة د علاء ابو زيد، الطبعة الانجليزية الثانية .

القول الأول: منع المرأة من القضاء مطلقا : هو مذهب جمهور المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة [3] والشيعة[4] وكذلك جزء من الحنفية[5] وهو "عدم جواز

(1) حاشية الدسوقي ج4ص115، مواهب الجليل ج8ص65، تبصرة الحكام ج1ص24، الفواكه الدواني ج2ص 360، كفاية الاخيار ص727.

** فلقد قال فقهاء المالكية (أهل القضاء لا أنثي ولا خنثي فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما)

(2) أبو يعلي محمد بن حسين الفراء، المرجع السابق، ص 88، الوجيز ج2 ص 273، المجموع في شرح المهذب ج20ص 126، روضة الطالبين 1905، حاشية البيجوري ج2ص 636 .

** ولقد قال فقهاء الشافعية المرأة لا تصلح للإمامة العظمي ولا لتولية البلدان ولذلك لم يول رسول الله "ﷺ احد خلفائه امرأة قضاءا أو بلد ولو كان ذلك جائزا لما خلا منه جميع الأزمان) وبذلك جاء في نهاية المحتاج للرملي وأيضًا في حاشيتي قليوبي وعميرة ولقد قال الشافعي أيضًا انه لا يجوز تولي المرأة القضاء لقصور عقلها وذلك لأن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل.

(3) المغني لابن قدامة ج14ص13، مصطفي السيوطي الرحيباني، المرجع السابق، ج6ص466، كشاف القناع ج9 ص 3194، المبدع وشرح المقنع ج8ص 146.

**ولقد قال الحنابلة (يشترط في القاضي إن يكون ذكرا وذلك للقول رسول الله" ﷺ لا يصلح قوم ولوا أمرهم لامرأة)وذلك لان القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج إلي كمال العقل والفطنة والمرأة ناقصة عقل وليست أهلا لحضور محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة أخري حيث لا بد إن يكون معها ذكرا .

(4) النيل وشفاء العليل ج13ص23 .

***بالنسبة للشيعة: (عدم جواز ولاية المرأة القضاء) وكذلك جزء من الحنفية .

(5) بدائع الصنائع ج7ص3 .

تولي المرأة القضاء مطلقاً فلا بد أن يكون القاضي رجلاً ولقد قالوا "وإذا وليت يكون المولي لها آثما، وولايتها باطلة وقضاؤها غير نافذ"[1] .

واستند أصحاب ذلك الرأي على أدلة منها :

أولا: الأدلة من القرآن الكريم

أولا: قول الحق سبحانه وتعالي ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾[2] وإستدلوا من هذه الآية ما يلي:

1- إن الله تبارك وتعالي بين إن الرجل مقدم علي المرأة لتفضيله عليها بالعقل والرأي ، فلم يجز أن تتقدم المرأة علي الرجل والذين يجيزون ولاية المرأة يقدمونها علي الرجل ، فيقدمون من أخره الله تعالي[3].

2- إن الآية تفيد حصر القوامة علي الرجال ،لأن المبتدأ المعَّرف بلام الجنس منحصر في خبره بمقتضي قواعد اللغة العربية ، إلا إنه هاهنا حصر

---

(1) حاشية الدسوقي ج4ص188، مواهب الجليل ج8ص65، تبصرة الحكام ج1 ص 24، مغني المحتاج ج4ص504، روضة الطالبين ص1905، المبدع وشرح المقنع ج8 ص 146، المغني لابن قدامة ج14ص13.

(2) النساء، اية34.

(3) أبو يعلي محمد بن حسين الفراء، المرجع السابق، ص61، ادب القاضي للغزي ص24 .

إضافي ، أي القوامة للرجال علي النساء لا العكس ، بمعني إن القوامة له ، لا عليه ، وبذلك لا يجوز تولية المرأة القضاء [1].

ثانيا: قال الله تعالي ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصلاحا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[2].

ويرى جمهور الفقهاء أن وجه الاستدلال في ذلك أن الله أمر عند حدوث شقاق بين الزوجين إرسال حكمين من الرجال من أهلهما يصلحا بينهما وهذا نوع من الخلاف ، ليس من الحدود وهذه الأمور يجوز فيها شهادة المرأة ومع شهادتها لا يجوز تحكيمها ، وإذا كانت المرأة ليست أهلا للتحكيم فأولي إن لا تكون أهلا لولاية القضاء[3] .

ثالثا: قوله تعالي ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأخرى﴾[4] صدق الله العظيم . إن الله تعالي عندما طلب شهادة الرجال إن لم يأت الطالب

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي ص53 .

(2) النساء، اية35.

(3) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاء، ص85 ، وكذلك كمال امام احمد، تولية المراة القضاء، ص 71.

(4) سورة البقرة ، آية 288.

برجلين فليأت برجل وامرأتين يقومان مقامهما وبذلك فلا تنفرد المرأة بالشهادة مطلقا إلا فيما لا يطلع الرجال كالزنا[1].

رابعا: قوله تعالي﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكُيمٌ ﴾[2] . وأيضًا قوله تعالى ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى " [3] . وأيضًا لقول الله تعالي ﴿وَلاَ تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ اللّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ﴾ [4] .لقوله أيضًا ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاء الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[5].

فكل هذه الآيات ساقها الفقهاء الرافضين لتولى المرأة القضاء ويرون أن سبب قوامة الرجل علي المرأة ثلاثة أشياء أولها :هي كمال العقل والتمييز وثانيها: كمال الدين

---

(1) ادب القاضي للغزي ص24، حاشية الدسوقي ج4 ص164، مغني المحتاج ج4ص 505 ويقول ابن قدامة هنا ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها لو لم يكن معهن رجل وقد نبا الله سبحانه وتعالي عن ضلالهن ونسيانهن وبذلك لم تصح شهادة المرأة منفردة عن الرجال فكيف تتولي منصب خطير كهذا مع إنها قد تضل فيؤدي ذلك إلي ضياع أموال الناس * (لمزيد من التفاصيل أنظر المغني لابن قدامة ج12 ص 18).

(2) سورة البقرة،آية 228.

(3) سورة الاجزاب، اية30.

(4) سورة النساء، اية 33.

(5)سورة الاحزاب، اية59 .

والطاعة في الجهاد والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر، وثالثها : بذله لها المال من الصداق والنفقة، وأيضًا معني الآيات السابقة يتبين إن مقام المرأة ومستقرها البيت فلا تخرج إلا عند الضرورة الملزمة وإذا خرجت فلا بد من الاحتشام[1].

ثانيا: الأدلة من السنة الشريفة

وإستدلوا كذلك بأدلة أخرى من سنة الرسول الكريم صل الله عليه وسلم ، مثل ما روي إن كسري لما هلك سأل النبي "صل الله عليه وسلم" من اخلف قالوا استخلف ابنته نوري فقال صلي الله عليه وسلم "خاب قوم ولوا أمرهم امرأة" [2] ، فقد خرج مخرج الذم الذي يقتضي النهي ، والدلالة أن النبي "صل الله عليه وسلم" نهي الفلاح عن قوم ولوا أمورهم إلي نسائهم وهم مأمورون باكتساب الفلاح إلي أنفسهم ، وقال الإمام أبو سليمان حمد بن محمد الخطاب : "أن النساء لا يلين الإمارة ولا القضاء بين الناس"[3] .

وكذلك قول النبي"صل الله عليه وسلم" : القضاة ثلاثة واحد في الجنة ، واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضي به ، ورجل عرف الحق فجار

(1) ابي بكر بن عبد الله بن المعروف بابن العربي، احكام القران، ج3، ص624، بيروت ، دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة 2002 .

(2) نيل الأوطار للشوكاني ج8ص263 .

(3) سبل السلام للصنعاني ج4ص1469، نيل الأوطار للشوكاني ج8ص268 تبصره الحكام ج1ص 105، ادب القاضي للغزي ص24 .

في الحكم فهو في النار، ورجل قضي للناس علي جهل فهو في النار[1] " والحديث ينص علي كون القاضي رجل ويدل مفهومه علي خروج المرأة من القضاء وعدم صلاحيتها لذلك [2] .

وأيضا ما رُوي عن الرسول "صل الله عليه وسلم" انه قال في النساء "أخّروهن حيث أخّرهن الله "رواه البخاري والحديث دل علي تأخيرهن والقضاء تقديم فلا يصح لهن اعتلاء منصته[3] .

وكذلك قول رسول الله "صل الله عليه وسلم" : ما رأيت ناقصات عقل ودين اذهب للب الرجل الحازم من إحداكن ، قلن : وما نقصان عقلنا وديننا يا رسول الله ؟ قال " صل الله عليه وسلم" : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن: بلي ! قال: فذلك من نقصان عقلها ، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلنا: بلي! قال: فذلك من نقصان دينها "[4] . ووجه الدلالة في هذا الحديث أن المرأة ناقصة عقل ودين وتوليتها ضرر علي المسلمين ، وسبب حصول المفسدة ، وهذا منهي

(1) نيل الأوطار للشوكاني ج8ص264، المستدرك علي الصحيحين ج4ص90.

(2) ادب القاضي للغزي ص25، نيل الأوطار للشوكاني ج8ص264.

(3) ابو بكر احمد بن عمر بن عبد الخالق المعروف بالبزار، البحر الزخار المعروف بمسند البراز، ج5 ، ص 188، المدينة المنورة ، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولي 1988.

(4) ابو بكر بن محمد بن اسحاق النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، ص172، رقم الحديث 2045 ، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة 2003.

عنه ، وذلك لان القضاء من أمور المسلمين العامة وقال الحافظ بن حجر "وليس المقصود من ذكر النقص في النساء لومهن علي ذلك لأنه من أصل الخلقة[1] .

"وكذلك قوله صل الله عليه وسلم أيضًا: "ما تركت بعدي فتنه اضر علي الرجال من النساء " . وأيضًا لقوله "إن المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان [2] ، ولقوله : "استوصوا بالنساء خيرا فان المرأة خلقت من ضلع اعوج ، وإن اعوج ما في الضلع أعلاه فإذا ذهبت تقومه كسرته وان تركته لم يزل أعوجا فاستوصوا بالنساء خيرا " .

وبعد بسط كل هذه الأدلة من السنة النبوية الشريفة ، نراهم قد استدلوا من تلك الأحاديث علي إن النساء ناقصات عقل ودين أو بهن اعوجاج لا يمكن تقويمه ، وأن قيامهن بالولاية العامة يرتب عدم الفلاح . وبذلك فان السنة تؤكد عدم جواز ولاية المرأة القضاء[3].

(1) شرح فتح القدير، ج1 ص 485 .

(2)ابو بكر بن محمد بن اسحاق النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، ص 58، رقم الحديث 1685، ج2.

(3) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق، ص288 .

ثالثا: الإستدلال

حيث يستدل من عمل النبي ﷺ وخلفائه ، إنهم قد عينوا القضاة في حاضر الدولة وفي أمصارها ولم يثبت إنهم قد عينوا امرأة واحدة في القضاء ولو كان ذلك جائزا لما خلت منه العصور المتتابعة[1].

رابعا :القياس

وقياسًا علي الإمامة العظمي ، فالمرأة لا يجوز أن تتولى الإمامة وكذلك القضاء ، لأنه جزء من الولاية العامة والمرأة ناقصة عن رتبة الإمامة فلا تصلح للولاية العامة ولا لتولية البلدان ، وفي ذلك يقول ابن رشد المالكي: "فمن رد قضاء المرأة شبهه بالإمامة الكبرى "[2].

ويتم القياس أيضًا علي المنع من إمامة الصلوات "فكما إن المرأة لا تصح إن تكون إمامة للصلوات، فكذلك القضاء لا يصح إن تتولاه ، وقال الماوردي : "ولما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق فكان المنع من القضاء ، الذي لا يصح من الفاسق أولى " [3] .

(1) ادب القاضي للغزي ص25، المغني لابن قدامة ج12 ص 18.

(2) ادب القاضي للغزي ص25، أدب القاضي للمأوري ج1، ص135.

(3) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق، ص295

خامسا: من المعقول

ومن المعقول أن يحضر القاضي محافل الرجال ، والقضاء محتاج إلي كمال الفطنة ، والجرأة في الرأي ، والمرأة قليلة الرأي ، ولا تقبل شهادتها كما سبق القول ، والمرأة أيضًا ليست أهلا لحضور محافل الرجال لما يشوب ذلك من كرامتها ، وسمعتها [1] ، وقيل إن المرأة لا تصلح إن تكون إماما ولا قاضيا لأن الإمام يحتاج إلي الخروج ، لإقامة أمر الجهاد والقيام بأمور المسلمين والقاضي يحتاج إلي البروز ، والمرأة تعجز لضعفها عن القيام بأكثر الأمور ، ولأن المرأة ناقصة والإمامة والقضاء من كمال الولايات فلا يصح لها إلا الكامل من الرجال [2]. .

ومن العرف:

يري أنصار هذا الرأي أن العرف قد جري علي عدم ولاية المرأة القضاء وذلك لأنه لم تثبت تولية المرأة القضاء في عصر رسول الله – صل الله عليه وسلم – أو الخلفاء الراشدين أو العصور التي تلتهم[3] .

---

(1) المجموع في شرح المهذب، ج20ص128

(2) ضاحي موسي حسن عبد الرازق،المرجع السابق، ص61 ،وكذلك كمال امام احمد ،المرجع السابق ،ص 87

(3) أبو يعلي محمد بن حسين الفراء، المرجع السابق، ص61، والمغني ج12ص16 .

مناقشة أدلة الرأي الأول

ويرى الباحث إنه لابد من مناقشة تلك الأدلة للخلوص إلى نتيجة نرتضيها ولا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء من القرآن الكريم والسنة والنبوية المطهرة ، فإذا كانت لهم أراء فمن حق الباحث أن يكون له رأي يعرضه من خلال أدلة وشواهد .

أولا: إن آية القوامة هنا المراد منها قوامة التأديب ، وتصريف شئون الأسرة ، وليس المقصود بالولاية هنا الولايات العامة كالقضاء ، وذلك لأن تلك الآية نزلت في حادثه سعد بن الربيعة ، وإمرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير[1] . والآية لا تدل على كون الرجال هم الحكام فقط ، ولا تدل على منع النساء من تولي الحكومة لأن لفظ " قوام" يأتي في اللغة بمعنى القائم بالكفالة والإتفاق ، ولا يأتي بمعنى الحاكم أو الأمير ، فالآية تدل على مسئولية الرجال قبل أهلهم من توفير النفقة ، وحفظ النساء والآية تتحدث عن إنفاق الرجال على زوجاتهم ووجوب إطاعة زوجاتهم لهم في الحياة الزوجية [2] .

ثانيا: في حديث (لم يفلح قوم ولوا أمرهم لامرأة) "فقال الكمال بن همام : غاية ما يفيده منع إن تستقضي وعدم حله فالحديث متعرضا للمولين ولهن بنقض الحال وهذا حق ويرد علي كلمة أمرهم في الحديث الشريف ، يراد بها جميع شئون الدولة

(1) لسان العرب ص3781.

(2) طارق عبد العزيز محمد الطيار ، المرجع السابق، ص 33 .

وهو رئاسة الدولة [1]، حيث أن العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب وذلك وفقا للقاعدة الأصولية [2] .

ثالثا: ورد ابن حزم الحديث بقوله "إن ذلك في الأمر العام الذي هو الخلافة ،برهان ذلك قول رسول الله "صل الله عليه وسلم" المرأة راعية في بيت زوجها ، ومسئولة عن رعيتها " . وأيضًا لصلاحية المرأة للولايات الخاصة حيث تصلح إن تكون وليه عن اليتيم ، أو ناظرة أوقاف ، وبذلك يجوز إسناد الولايات العامة لها[3] .

رابعا: لقد تم الاعتراض علي شرح الفقهاء للآية الثانية وهي أيه القرار في البيوت وإذا خرجت محتشمة حيث لأن هذه الآية خاصة بنساء النبي "ﷺ " فقط ، ولكنهم ردوا علي ذلك بان الآيات تشمل نساء النبي "ﷺ والمؤمنات والمسلمات ، ولكنني أرد على ذلك بالآتي:

1- مسألة القرار في البيوت فان الاية الكريمة تم سبقها بقول الله تعالي﴿ يَا نِسَاء النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاء ﴾ وبذلك فان مسالة القرار خاصة بنساء النبي"ﷺ [4] ، فإنه لا يشبههن أحد من النساء ولا يلحقهن في المنزلة والفضيلة [1] .

---

(1) المحلي لابن حزم ج9ص429

(2) رشدي شحاته أبو زيد، تولية المرأة القضاء، ص103، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة

(3) المحلي لابن حزم ج9ص429

(4) احكام القران لابن العربي ج3ص 568

2- مسألة الاحتشام وعدم التبرج فانه لا مانع من خروج المرأة محتشمة للعمل ، وذلك لأن تلك الآية وردت في وصف المرأة المسلمة وليس منعها من العمل .

خامسا:ولقد سجلنا الإختلاف في مفهوم الحديث النبوي (إذا كان أمراؤكم شراركم) وذلك بالاتي :

1- تعارض مفهوم الحديث مع قول الله تعالي ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ وهذا اللفظ يشمل النساء والرجال .

2- قوله تعالي ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾[2] وهذه الاية تقضي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اي الاشراف علي امور المسلمين

سادسا: القول في فهم الحديث " النساء ناقصات عقل ودين " . فإن هذا الحديث يشير إلي طبيعة المرأة الفسيولوجية دون إن يتضمن منعا لها من تولي الوظيفة العامة[3].

---

(1) اسماعيل بن عمر بن كثير، المصباح المنير في تهذييب بن كثير، ص1087، الرياض، دار السلام للنشر والتوزيع ، ط2 2000

(2) سورة التوبة، اية 71

(3) كمال امام احمد المرجع السابق، ص 106

سابعا: أما بالنسبة لحديث " ما اجتمع رجل وامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان" فانه يمكن الرد علي فهم هذا الحديث بأن قاعة القضاء تكون مليئة بالناس وبذلك لا ينفرد الرجل والمرأة لوحدهما .

ثامنا: وأما بالنسبة لفهم الحديث " استوصوا بالنساء خيرا " فإن هذا الحديث ينص علي كيفية خلق المرأة وكيفية معاملة الرجال للمرأة .

تاسعا : وبالنسبة لقول الله تعالى " وللرجال عليهن درجة " فهذه الدرجة ليست درجة علو أو سمو بل درجة قوامة وقيادة الأسرة وذلك لأنه المكلف بالإنفاق على الأسرة[1]

ويمكن الرد علي من المعقول بأنه: إن الرسول "صل الله عليه وسلم" كان يقوم باستشارة بعض زوجاته في بعض الأمور العامة ،مثل استشارته لام سلمة [2]، وقيام السيدة عائشة بالإفتاء ، والفصل بين الرجال والنساء في الجامع . وحادثة سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مع المرأة في تحديد المهر عندما قال أصابت المرأة وأخطأ عمر[3] , أضف إلى ذلك إن الأصل في الأشياء الإباحة : هذه قاعدة فقهية مقررة: رغم أن البعض ذهب إلى أن الأصل هو الحظر، لكن

---

(1) اميمة فؤاد مهنا، المرأة والوظيفة العامة، ص 47، رسالة لنيل درجة الدكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة

(2) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق، ص289

(3) نيل الأوطار للشوكاني ص1222

الشرع لا يؤاخذ على عمل ما لم يحرمه الشرع وهذا هو المباح[1] ، وبذلك ليس هناك قاعدة شرعية تحرم تولية المرأة القضاء قاطعة الدلالة لا تقبل الجدال أو تعدد المفاهيم ، حيث لا إجتهاد مع وجود نص، أضف إلى ذلك قيام المرأة بالجهاد مع الرجال في غزوة حنين وكذلك في معركة اليرموك فكيف بعد ذلك ينكر حقها في القضاء[2] .

والأن سوف يتناول الباحث أراء بعض المؤيدين للرأي الأول (منع المرأة ولاية القضاء مطلقا) من رجال الفقه الإسلامي المعاصر، ومنهم الشيخ محمد المدني حيث قال: " إن حق الولاية في الشئون العامة لم تُجَعل للمرأة، وذلك لأن الرجل أقدر علي التفرغ له ، والصبر علي تبعته ، حيث أنه معرض لأن ينظر في أمر طارئ ،وحكم مفاجئ ، بينما المرأة أجهدها الحمل في بطنها أو المخاض أو الرضاع أو نحو ذلك من شئون الأسرة " [3] .

الرأي الثاني:جواز ولاية المرأة القضاء مطلقا

فهذا الرأي يجيز للمرأة أن تلي القضاء مطلقا ، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري ، والحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري ، وهو محكي عن محمد بن جرير الطبري:

---

(1) أحمد النجدي زهو، الأساسي وأحكام التصرفات في الفقه الإسلامي، ص 27، 2004، دار النصر للتوزيع والنشر

(2) ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص250

(3) طارق عبد الجواد شبل، ولاية المرأة القضاء، ص، القاهرة 317، دار النهضة العربية، 2002 .

حيث روي عن بن جرير إن الذكورة لا تشترط ، وذلك لان المرأة تجوز إن تكون مفتية ، فيجوز إن تكون قاضيا ، ويري ابن حزم الظاهري انه لا مانع من تولي المرأة القضاء، وإنه يجوز توليها من غير أثم موليها ، وذهب إبن فرحون في مؤلفه " تبصرة الحكام " إلي انه أجاز إبن القاسم للمرأة إن تتولي القضاء وإنه يصح حكمها فيما تصح فيه شهادتها ، ولقد ذهب ابن عبد السلام في المالكية إلي القول بان الحسن البصري أجاز تولية المرأة القضاء ولقد استدلوا علي ذلك بالاتي[1] .

أولا: الأدلة من الكتاب

قول الله تعالي ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إلى أَهْلِهَا وَإِذا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾[2] . وهذا القول متوجه إلي عموم المسلمين سواء أكان رجلا أم

(1) الأحكام السلطانية للمأوردي ص65، المحلي لابن حزم ج9ص 395، نيل الأوطار للشوكاني ج8ص 247، المغني لابن قدامة ج12ص 18، مواهب الجليل ج8ص 63، المقنع والشرح الكبير ج28 ص 298، تبصرة الحكام ج1 ص 24 .

(2) سورة النساء، اية 58.

ويعتبر العدل هو الدعامة الأولى للفكر السياسي الإسلامي وذلك لقول الله تعالى " واقسطوا ان الله يحب المقسطين " حيث يقوم النظام السياسي الإسلامي على ثلاث دعائم أساسية وهي العدل كما سبق القول والشورى وذلك لقول الله تعالى " وأمرهم شورى بينهم " وكذلك قوله جل شانه " وشأورهم في الأمر " وثالثهم المساواة حيث قال الله تعالى " إنما المؤمنون اخوة " (لمزيد من المعلومات أنظرسمير عبد المنعم ابو العنين، مفهوم العدالة السياسية في الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية، ص230، دار النهضة المصرية ، القاهرة 2003).

امرأة حرًا أو عبدًا ولم يأت نص يمنعها من أن تلي بعض الأمور فليس هناك مانع من تلي القضاء[1] .

ثانيا : الأدلة من السنة:

وأن سمراء بنت نهيك الأسدية أدركت النبي صلي الله عليه وسلم وعمرت وكانت تمر في الأسواق وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتضرب بالسوط من لا يفعل ذلك وهذا يدل علي ولاية المرأة الحسبة[2] والحسبة من القضاء[1] .

---

(1) المحلي لابن حزم ج9ص 669 .

(2) والحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي الترغيب في كل ما ينبغي قوله أو فعله طبقا للإسلام، والنهي عن المنكر هو الترغيب في ترك ما ينبغي تركه، أو تغيير ما ينبغي تغييره طبقا لما رسمه الاسلام " وهي عبارة عن رقابة إدارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الافراد في مجالات خرق المثل والقيم العليا والدين وجميع أوجه النشاط الاجتماعي طيقا للمبادئ المقررة في الشرع الإسلامي والقواعد المتبعة والمألوفة في كل زمان ومكان، وهي وظيفة من وظائف الدولة في الاسلام مثل القضاء والمظالم.. وأساسها قول الله تعالى " ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون " (لمزيد من التفاصيل أنظر نأوات محمد أمين القرداغي، المبادئ المتعلقة بالسلطة في نظام الحكم الإسلامي، ص 206، مصر، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2010،).

وتتفق الحسبة مع القضاء في النقاط التالية: يجوز الادعاء امام المحتسب في حقوق الادميين والطلب منه حسمها وايصال الحقوق المدعي بها في هذه الدعاوي إلى أصحابها، وهذه الدعاوي قليلة جدا وتتعبق ب" 1) تتعلق ببخس أو تطفيق في كيل أو وزن 2) تتعلق بغش أو تدليس في بيع أو ثمن 3) تتعلق بعطل أو تأخير في دين مستحق الأداء مع القدرة على الوفاء وهذه الدعاوي تتعلق بمنكر ظاهر تم تعيين المحتسب لإزالته، ويختلف المحتسب مع القاضي في

وقول صل الله عليه وسلم "المرأة راعية علي أهل بيت زوجها وهي مسئولة عنهم[2] "وقال بن حزم " ، ولم يأت نص من تلي بعض الأمور[3] .

ثالثا القياس:

فقياسا علي الإفتاء فالمرأة يمكن أن تكون مفتية وبذلك يجوز أن تكون قاضية[1] .حيث أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ما لم يكن دليل المنع وبذلك فان الأصل

الاتي: ليس للمحتسب سماع الدعاوي التي تخرج عن نطاق الدعاوي الثلاث التي ذكرناها، بخلاف القاضي حيث تمتد ولايته إلى سماع الدعاوي الأخرى من غير الأنواع الثلاثة:

المحتسب ينظر في الحقوق المعترف بها كما اشرنا في الدعأوى الثلات، اما ما يدخله التجاحد والتناكر فلا ينظره المحتسب لان الحق لا يثبت عند ذلك الا بينة من المدعي أو تحليف المدعى عليه المنكر اليمين فينكل عن الحلف، وهذا من عمل القاض واختصاصه وليس من عمل المحتسب أو اختصاصه للمحتسب ان يأمر بما هو معروف في الشرع وينهى عما هو منكر في الشرع وان لم يرتفع اليه في ذلك خصم ولم يتقدم اليه احد بدعوى وليس لقاضي ذلك الا برفع دعوى ومطالبة خصم للمحتسب من ولاية السلطة وقوة الاعوان فيما يتعلق بالمنكرات الظاهرة ما ليس للقضاة لان الحسبة كما يقول الفقهاء موضوعة على الرهبة فلا يجافيها الغلظة واتخاذ الاعوان، اما القضاة فموضوع لانصاف الناس واستماع البينات حتى يتبين المحق من المبطل فكان الملائم له الاناة والوقار والبعد عن الخشونة والغلظة والرهبة، لمحتسب ان يامر بالمعروف وينهى عن المنكر لا بدخلان في وظائف القاضي كالأمر بالصلاة في أوقاتها والنهي عن المنكرات في الاسولاق ونحو ذلك مما لا تجري فيه احكام القضاء ولا ينظر فيه القاضي (لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 321،322) .

(1) المحلي لابن حزم ج9 ص424.

(2) ادب القاضي للغزي ص25 .

(3) المحلي لابن حزم ج9 ص424.

إن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز ، إلا ما خصصه الإجماع من الولاية الكبرى [2] .أضف إلى ذلك أن الغرض من الأ حكام تنفيذ القاضي لها وسماع البينة عليها والفصل بين الخصوم فيها وذلك ممكن من المرأة كإمكانه من الرجل[3] .

رابعا: الإستدلال:

ما روي إن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ولى إمرأة هي الشفهاء بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف القرشي أمر السوق [4] ، ويستدل من ذلك جواز ولاية المرأة القضاء.

وبعد أن تم سرد أدلة الرأي الثاني ، فهناك بعض الفقهاء عارضوا ذلك الرأي كالآتي:

---

(1) ادب القاضي للغزي ص25 وكذلك ادب القاضي للمأوردي ص 626 وكذلك كشاف القناع ج9ص 3194 ، وكذلك المغني لابن قدامة ج14 ص15 .

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، ص 2 ص 264، القاهرة، مكتبة بن تيمية ، ط1 .

(3) بداية المجتهد لابن رشد، ج2 ص 265، شرح فتح القدير ج5ص 453 .

(4) ادب القاضي للغزي ص25 وكذلك المحلي لابن حزم ج9 ص424 .

مناقشات أدلة الرأي الثاني

أولا: عارض ابن العربي في أن يكون هذا الرأي صدر عن ابن جرير[1] . وقالوا إن الإمام أبو حنيفة نقل عنه أن المرأة تقضي فيما يُسمح لها بالشهادة فيه وليس مطلقا أي يخرج الحدود والقصاص من ولايتها .

ثانيا: إن الأية الكريمة التي استدل بها ابن حزم ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلى أَهْلِهَا وَإِذا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ﴾ فهذا العموم تم تخصيصه بحديث الرسول الله "ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة "والمقصود بالولاية هنا الولاية العامة وهي الخلافة وكذلك الولاية الخاصة وهي القضاء لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2].

ثالثا: انه لم يثبت أبدا قيام الرسول "ﷺ أو احد الصحابة بتولية امرأة قضاءً أو ولايةَ بلدٍ ، ولو أجاز ذلك لما خلا منه جميع الزمان غالبا ، وهو ما قاله بن قدامة[3].

رابعا: إن قياس القضاء مع الإفتاء هو قياس مع الفارق ، وذلك لان الإفتاء ليس من باب الولايات لأنه إخبار عن حكم شرعي[4].

---

(1) الأحكام السلطانية للمأوردي ص65، المغني لابن قدامة ج12ص 16.

(2) المغني لابن قدامة ج14 ص 15 .

(3) المغني لابن قدامة ج12ص 14 .

(4) الأحكام السلطانية للماوردي ص 60 .

خامسا: رواية تولية عمر رضي الله عنه أمر السوق لامرأة غير مثبوت صحتها [1]

.

سادسا: رواية سمراء بنت نهيك الأسدية لم يقال إن الرسول "ﷺ " ولاها , ولكن يرد الباحث علي ذلك بأنه إذا كانت في ولايتها مفسدة أو غير جائزة فان الرسول "ﷺ لم يكن ليسكت علي ذلك .

سابعا: رعاية المرأة لمال زوجها هي من قبيل الولايات الخاصة بينما القضاء ولاية عامة[2].

ثامنا: أن إبن حزم ينكر القياس أساسا ، فكيف يقاس القضاء علي الحسبة ؟ .

تاسعا: ان الاية الكريمة ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أولِيَاء بَعْضٍ﴾ قد فسرها حديث رسول الله""صل الله عليه وسلم"" القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضي به ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ورجل قضي للناس عن جهل فهو في النار"[3].

---

(1) ادب القاضي للغزي ص 26 .

(2) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ص 31 .

(3) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ص39.

ومن الأراء المؤيدة لعمل المرأة بوجه عام من رجال الفقه الإسلامي المعاصرين

الشيخ محمد متولي الشعراوي: ذهب في مؤلفة القضاء والقدر إلي إن عمل النساء واحترافهن حرفة أو مهنة سواء داخل البيوت أو خارجها في أماكن تصون كرامتها وعفتهن بحيث لا يمسهن منها شيء يجافي الدين والخلق، وهذا العمل أو تلك الحرفة لا مانع من قيام المرأة بها. ولكن بالكيفية التي لا تتعارض مع وظيفتها الأصلية السامية، وهي تربية الأجيال ورعايتها، فعمل المرأة إذا كان يساعد في الإنتاج ويعين الأسرة في داخل هذا الإطار لا مانع منه شرعا، لا سيما إذا كان الوطن في حالة أزمة يحتاج معها إلي جهودهن أو الأسرة في حاجة إلي مورد إضافي إذا كان دخل الزوج المكلف أصلا الإنفاق علي الأسرة لا يكفي حاجات ومطالب الأسرة ، وكذلك فضيلة المفتي الدكتور: نصر فريد واصل ذهب في حوار لسيادته مع شباب الملتقي الإسلامي إلي القول بأنه " وعن إمامة المرأة الصلاة فإنها جائزة بشرط إن يصلي خلفها نساء، وكما تجوز ولاية المرأة القضاء في حالة قدرتها علي تحقيق العدالة "[1].

الرأي الثالث:جواز ولاية المرأة القضاء في غير الحدود والقصاص:

وهذا الرأي يجيز للمرأة إن تلي القضاء مطلقا في غير الحدود والقصاص وإذا وليت فلا يأثم المولي لها وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة فيما تقبل شهادتها فيه (وهي الأموال –وما يتعلق بها –ومالا يطلع عليه الرجال كالولادة – عيوب

(1) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ،ص323 –325 .

النساء التي تحت الثياب) وهذا القول للحنفية وابن القاسم ومن المالكية الإمام علاء الدين أبو مسعود الكاساني وكذلك ابن رشد ويقول الإمام الكاساني الحنفي "وإما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا إنها تقضي في الحدود والقصاص لان لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء مع أهلية الشهادة "[1].

واستدلوا علي ذلك :

بالقياس حيث قاسوا القضاء علي الشهادة فما جازت منه شهادة ، جاز قضاؤها وشهادة المرأة جائزة في غير الحدود ، والقصاص ، وبذلك فهي تجوز للقضاء في غير الحدود والقصاص[2].

وبعد هذا الذي إستندوا إليه نجد إنه لا يوجد في الشرع ما يسلب أهلية المرأة كلية ، فليس في الشرع إلا نقصان عقلها ، وهذا النقصان مسلوب لجنس النساء وقد توجد

---

(1) روضة القضاة ج1ص43، تبين الحقائق ج4 ص 175، مواهب الجليل ج8ص63، بدائع الصنائع ج7ص 3، مغني المحتاج ج4ص 501، الأحكام السلطانية للمأوردي ص65، حاشية الدسوقي ج4 ص188، شرح فتح القدير ج5ص 453 .

(2) تبين الحقائق ج4 ص 175، بدائع الصنائع ج7ص 3، الهداية شرح المبتدئ ج5 ص 303 .

نساء اذكي من الرجال والسند يصح قضاؤها ولكن بشرط إلا يكون في حد أو قصاص[1] .

مناقشة أدلة الرأي الثالث

ولقد ناقش الفقهاء أدلة الرأي الثالث ، حيث يروا إنه لا قياس مع صريح النص ، حيث حديث رسول الله "ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وبذلك فانه يمنع تولية المرأة القضاء مطلقا ، سواء أكان في الحدود أم في غيرها وأيضًا إن ولاية الشهادة تغاير ولاية القضاء ، حيث أن ولاية القضاء عامة شاملة تلزم الحق مباشرة ، ودون وساطة من أحد ، أما الشهادة فهي خاصة قاصرة ولا تلزم إلا بواسطة حكم القاضي ، وبذلك فالفارق محقق ، وإذا تحقق الفارق لا يصح إن نبني إحداهما علي الأخرى ، ونقص الأنوثة تمنعها من الولاية مثل إمامة الصلاة ، ويمكن الرد على ذلك بأن أنوثة المرأة لا تحول دون فهمها موضوع النزاع والحجج التي يقدمها الخصوم ومعرفة وجه الحق ، فالأصل إن كل من عنده مقدرة الفصل في قضاء الناس يكون حكمه جائزًا ، وهذا أصل عام ولقد اجمع العلماء علي عدم ولاية المرأة الرياسة وذلك لوجود حديث رسول الله " صل الله عليه وسلم" (لن يفلح قوم)[2] والذي سبق وأن ذكرناه .

---

(1) شرح فتح القدير ج5ص 453.

(2) لدر المختار ص 466.

رأوا الأحناف أن الذكورة شرط جواز لا صحة ، ومعني ذلك إن من يولي المرأة القضاء يأثم ولكن ولايتها تكون صحيحة وقضاؤها نافذ فيما لو قضت بالحق ومن حيث قضائها في الحدود والقصاص فإن قضائها يكون باطلًا[1].

الرأي الرابع: هو جواز تولي المرأة القضاء في حالة الضرورة :

وحالة الضرورة هنا هو عدم وجود رجال تتولى القضاء ، حيث الضرورات تبيح المحظورات ، ولئلا تتعطل مصالح الناس واليه ذهب الشافعية استثناء [2] .

مناقشة أدلة الرأي الرابع:

إن الضرورة هنا مستحيلة الحدوث وذلك لاستحالة انقراض الرجال من الأرض .

الرأي الخامس: الجواز مع الإثم في غير الحدود والقصاص: وإليه ذهب بعض الحنفية وهو المذهب عندهم[3] .

مناقشة أدلة الرأي الخامس:

إن حديث رسول الله "صل الله عليه وسلم" كان صريحا في عدم جواز تولية المرأة القضاء ، وأن أحكامها غير نافذة ، وإنها مثل القاضي الجاهل الذي قال الرسول

---

(1) علاء عبد المتعال ، مدي جواز تولي المرأة القضاء شرعا وقانونا، ص 412، القاهرة ، دار النهضة العربية .

(2) مغني المحتاج ج4 ص 505 .

(3) رد المحتار علي الدر المختار، ج8 ص 25 وكذلك شرح فتح القدير ج5ص 453.

"صل الله عليه وسلم" عنه انه في النار وبذلك ولايتها لا تجوز, وأيضًا قالوا إن هناك فارق بين الشهادة والقضاء كما سبق القول في موضع سابق [1] .

الرأي الراجح:

وبعد عرض كل الآراء المعارضة والمؤيدة لتولي المرأة القضاء ، يخلص الباحث إلى رأي راجح ألا وهو تولي المرأة القضاء مطلقا ، لوجاهة حججهم ، وعدم وجود العلة من منع المرأة تولية القضاء ، ولأن الإسلام قد ساوى المرأة مع الرجل ، وأن عدم إعطائها ولاية القضاء في عهد الرسول "صل الله عليه وسلم" والصحابة لا يدل علي منعها من توليته ويسوق الباحث من الأدلة على رجحان هذ الرأي بالأضافة إلى ما سبق سرده ، وهذه الأدلة هي:

1- قول (إبن رشد) من رأي حكم المرأة نافذا في كل شيء، قال : إن الأصل هو كل شيء يأتي منه الفصل بين الناس ، فحكمه جائزا إلا من خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى، فالمرأة وليت علي القضاء وقضت بالحق ، فلماذا يبطل ذلك الحق ؟هو غاية القضاء [2] .

2- قد أعلن الإمام شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي عدم وجود " موانع شرعية" أمام تولي المرأة مناصب قضائية، موضحا إن تعيين النساء في هذا السلك يشكل

---

(1) المستدرك علي الصحيحين، ج4 ص90.

(2) سعد بشير مفتاح الرفادي، استقلالية القضاء ما بين الحصانة والمسائلة، ص333، الاسكندرية، منشاة المعرف 2012.

خدمة لقضايا الأسرة ، وخصوصا في مصر، حسب ما ذكرت وكالة أنباء الشرق الأوسط ، وأضافت الوكالة نقلا عن طنطاوي " لا يوجد مانع من الناحية الشرعية يحول دون تولي المرأة منصب القضاء"، كما أكد انه لا يوجد نص في الكتاب أو السنة الشريفة يرفض إن تكون المرأة قاضية ، وقال خلال لقاء نظمه معرض القاهرة الدولي للكتاب " إن إقحام المرأة في منصب القضاء سيخدم قضايا الأسرة خصوصا في مصر حيث سيتم إنشاء محاكم خاصة بها " [1] .

3- أن سيدنا (عثمان بن عفان) رضي الله عنه كان يستشير زوجته (نائلة) في العديد من المسائل وكانت تشير عليه بالرأي ، وقد سمعت ذات يوم (مروان بن الحكم) يشير علي أمير المؤمنين برأي غير سديد فتدخلت في الحديث ، وأبدت رأيا أخر، فقال لها (مروان ابن الحكم) اسكتي أنت لا شان لك ، فقال له عثمان : دعها " فإنها انصح لي منك " [2] وهذا يدل علي رجحان عقل المرأة .

4- لقد عملت المرأة في عهد الرسول ﷺ في مجالات مختلفة ، فعلي سبيل المثال عملت في الزراعة ، فعن جابر رضي الله عنه قال: طُلقت خالتي فأرادت إن

(1) كمال امام احمد، تولية المراة القضاء، ص 42، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.

(2) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ، ص340،339 .

تَجَّد (تقطع ثمار نخلها) في فترة العدة فزجرها رجل إن تخرج ، فأتت النبي ﷺ فقال بل نُجدي نخلك عسي إن تتصدقي أو تعملي معروفًا [1] .

5- وحديث ما اجتمع رجل وامرأة ، يمكن القول بأن المرأة أيضًا في عهد رسول الله ﷺ عملت في مداواة المرضي ، حيث يقول الحافظ بن حجر " إن سعدًا كان يُداوى في خيمة رُفيدة الاسلمية (يقصد سعد بن معاذ) ، وأن الرسول ﷺ جعل سعدًا في خيمة رُفيدة عند مسجده . وقال اجعلوه في خيمتها لأعوده من قريب "[2]، ولم يعترض رسول الله ﷺ علي عملها أو علي ترك سيدنا سعد في خيمتها .

---

(1) ابي عبد الرحمن شرف الحق، عون المعبود علي سنن بن داوود، ص1014، باب الطلاق، بيت الافكار الدولية، عمان الاردن .

(2) فتح الباري، الجزء الثامن، ص 415.

*هناك أيضًا شرط الكتابة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الكتابة فيمن يتولي القضاء أي هل تصح تولية الأمي أم لا وفي ذلك رأيين كالآتي:

- الرأي الأول: ويذهب إلي انه تصح تولية الأمي القضاء وذلك لان شرط النبوة أغلظ ولقد كان الرسول"ﷺ أميا ولا يلزم القاضي العمل بخطه فغير مؤثرة أميته في قضاؤه.

- الرأي الثاني: يذهب إلي عدم القول بتولية الأمي القضاء وذلك لأنه لا يعرف الاجتهاد الذي هو من شروط القضاء إلا بقراءة العلوم ولا يحفظ ما يعلمه من الشرع إلا بالكتابة لقول رسول الله"ε" قيدوا العلم بالكتابة "، ولقد ردوا علي أدلة الرأي الأول إن كون الرسول"ε" أميا لا يقاس عليه غيره وذلك لأنها من معجزاته "ε" الرأي الراجح هو القول الثاني وهو اشتراط الكتابة وذلك حتى يعلم ما يكتبه كاتبه ويستطيع مراجعته بنفسه وتصحيح الأخطاء وبدون الكتابة لا يستطيع فعل ذلك.

الشرط الثالث: كمال الأهلية والاعتبار :

يجب إن يكون المرشح لوظيفة القضاء كامل الأهلية محمودة السيرة حسن السمعة وهو ما يتطلب إلا يكون قد حكم عليه من المحاكم ، أو المجالس التأديبية في جناية ، أو جنحة مخلة بالشرف (كالاختلاس والسرقة والتزوير والرشوة... الخ)، سواء أكانت العقوبة جنائية أم تأديبية [1] ولوكان قد رُدّ إليه اعتباره وتقدير الأمر المخل بالشرف متروك لمن بيده أمر التعيين [2].

لمزيد من التفاصيل أنظر حاشية البيجوري ج2 ص620 وكذلك الوجيز للشافعي ج2 ص237 وكذلك كفاية الاخيار ص 729 وكذلك الفواكه الدواني ج2 ص358 وكذلك ادب القاضي للغزي ص 22.

(1) احمد هندي، المرجع السابق ، ص69 .

(2) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ،ص182 وكذلك احمد هندي , المرجع السابق ،ص69 وكذلك ضاحي موسي حسن عبد الرازق , المرجع السابق,ص90.

هناك شرط : عدم الزواج بأجنبية : لقد نص علي ذلك القانون الليبي حيث لا يجوز تعيين المتزوج من غير العربية في القضاء , مالم يحصل علي قرار بإعفائه من هذا الشرط من مجلس الوزراء (م43 ف8) ولقد أشار القانون رقم 15 لسنة 1984 في شان قواعد الزواج من غير الليبين والليبيات الذي حظر زواج المواطنين من الأجانب من حيث المبدأ وللجهة المختصة إن تأذن للراغب بذلك (م1,2) أما الزواج من العرب فيتوقف علي إذن من اللجنة الشعبية للضمان الاجتماعي في الشعبية التي يقيم فيها طالب الإذن بالزواج (م3) وكذلك اشترطت المادة 73 من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1984 لأعضاء مجلس الدولة عدم الجواز بأجنبية إلا انه قد حكم بعدم دستورية هذا الشرط (لمزيد من التفاصيل أنظر سعد بشير مفتاح الرفادي , المرجع السابق ، ص76 , وكذلك طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ، ص188) .

وهذا شرط يفرضه المنطق وأعباء وظيفته ، فكما يتطلب القانون الإداري إن يكون الموظف العام حسن السيرة والسمعة ، فإن القاضي يُشترط إن يتوافر فيه هذا الشرط هو الأخر ، بالنظر إلي الاختلاف بين وظيفة القاضي والموظف العادي[1].

وهذا ما نصت عليه جميع القوانين العربية ، والأجنبية ، وذلك حتى يتم تطهير القضاء من ذوي السمعة السيئة ، والسيرة الذميمة .

وقد قضت محكمة النقض : "أن من الأمور المسلم بها إن تخلف شرط من شروط الصلاحية لتولي وظائف القضاء يُمنع من التعيين في تلك الوظائف ، أو البقاء فيها ومن تلك الشروط التي حددتها المادتان (38) ، (116) من قانون السلطة القضائية السالف البيان أن يكون المرشح للتعيين في وظيفة معاون نيابة محمود السيرة ، حسن السمعة ، ويندرج تحت هذا الشرط السلوك الاخلاقي بأدق معانيه.....وأن يغفل الطالب عن عمد بيانات متعلقة بأحد أفراد أسرته وهو توقيع عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات لارتكابه جناية اختلاس مال عام مخلة بالشرف.....و من ثم فإن قرار فصله غير الطريق التأديبي لفقده شرط حسن السمعة ، يكون قد بني على ما يبرره قانونا[2].

---

(1) سعد بشير مفتاح الرفادي , المرجع السابق, ص79, وكذلك حامد محمد ابو طالب ،المرجع السابق,ص83 وكذلك فضل ادم فضل المسيري , المرجع السابق ,ص58 .

(2) طعن رقم 410 لسنة 64ق جلسة 1995/1/28 س46 ع1 ص42 ق11، نقلا عن الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض www.cc.gov.eg .

وعلى ذلك فإذا أرتكب القاضي إخلال غير بسيط بواجبات وظيفته فإنه يخضع للنظام التأديبي وهو مجموعة القواعد القانونية التي تضمن توقيع الجزاء التأديبي على عضو السلطة القضائية إذا ما ارتكب خطأ تأديبي [1] .

ويمكن حصر المخالفة التأديبية في إطار ثلاث طوائف أساسية:

الطائفة الأولى: تشمل الواجبات التي تتصل بأداء القاضي لوظيفته كواجب الإقامة في البلدة التي بها مقر عمله وواجب عدم التغيب عن مقر عمله أو الانقطاع عنه في غير إجازة ، وعدم إفشاء أسرار المداولات .

الطائفة الثانية: وهي تلك المتعلقة بحياة القاضي الخاصة، فعلى القاضي أن يلتزم في حياته الخاصة بقواعد السلوك النبي تتفق مع هيبته وكرامة الهيئة القضائية التي ينتمي إليها .

الطائفة الثالثة: وتشمل بعض الواجبات التي تتصل بنشاطه الخارجي، كواجب الامتناع عن مباشرة الأعمال التجارية، أو أي أعمال أخرى لا تتفق واستقلال القضاء[2] وكرامته[1].

---

(1) طلعت محمد دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاء، ص 145، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009

(2) واستقلال القضاء يعني ان تكون السلطة التي تمارس القضاء مستقلة ومحايدة ومعنى مستقلة ان تكون غير تابعة لاي مرفق من مرافق الدولة وغير خاضعة لرقابة الحكومة، ويتم استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث يقف على قدم المساواة مع السلطة التفيذية

ويذهب جانب من الفقه إلى انه لا يمكن حصر تلك المخالفات[2] استنادا إلى إنها تنشأ عن الإخلال بأي واجب يفرضه القانون والتقاليد وآداب القضاء.

والتشريعية، وكذلك استقلال القضاة كافراد اثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم حيث يمارس القاضي واجبه دون تاثير أوتدخل من اي جهة كأنت فلا يسمع الا لحكم القانون والضمير (لمزيد من المعلومات أنظر هدى بشير الجامعي، المرجع السابق، ص 56)

(1) عماد الدين عبد الله الوقاد ، المرجع السابق ،ص334

(2) لقد تم النص على تأديب وصلاحية القضاة وأعضاء النيابة العامة في قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 142 لسنة 2006

ويلاحظ أن هناك فرق بين فقد أسباب الصلاحية والتأديب، وذلك لأن التأديب يحاكم فيها القاضي عن واقعة محددة ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها من مجلس التأديب أما الصلاحية فتختلف بحالة القاضي في مجموعها وليس بواقعة وقد يقوم القرار على سيرة القاضي أو سمعته وما علاف عنه بطريق التواتر من صفات تناقلتها الألسن وتستقر في الأذهان، ويجوز الطعن في القرار أمام محكمة النقض وبخاصة لعدم ملائمة الجزاء وهو ما يعرف بالغلو (لمزيد من المعلومات أنظر يس عمر يس، المرجع السابق،ص244وكذلك محمد نور شحاتة، المرجع السابق ،ص 232)

ولقد اتجه جانب من الفقه إلى أن صلاحية القاضي تقوم على عدة عناصر، بعض هذه العناصر يتعلق بما يتمتع به العضو من مزايا وصفات حميدة، وبعض هذه العناصر يتصل بكفاءته الفنية أي بقدرته على أداء عمله، ومدى درايته بمتطلباته، وإمكانية الاضطلاع بمسئولياته(لمزيد من المعلومات أنظر عماد الدين عبد الله الوقاد ،المرجع السابق ،ص 335)

كذلك يحال القاضي إلى المعاش أو ينقل إلى وظيفة غير قضائية إذا تبين لأسباب غير صحية أن القاضي فقد أسباب صلاحيته لولاية القضاء (لمزيد من المعلومات أنظر عادل محمد جبر الشريف، المرجع السابق ، ص178)

وذلك لنص المادة (111) من القانون 46 لسنة 1972 بعد تعديل فقرتها الأولى بالقانون رقم 142 لسنة 2006 " إذا ظهر في أي وقت أن القاضي فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير

وتقام الدعوى التأديبية من النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي [1] – نص المادة (99) بعد تعديلها – وترفع بناء على عريضة تشمل التهمة والادلة المؤيدة لها وتقدم لمجل التأديب ليصدر قراره بإعلان القاضي بالحضور امامه[2] ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس بمحكمة الاستئناف يندبه وزير العدل أو رئيس محكمة بالنسبة القضاة أو من يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف، أو قاض بمحكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها" [3]

الأسباب الصحية يرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى المجلس المشار إليه في المادة (98) ، ولهذا المجلس – إذا رأى محلا للسير في الإجراءات – أن ينيب عند الاقتضاء أحد أعضائه لإجراء ما يلزم من التحقيقات، ويدعو المجلس القاضي للحضور أمامه بميعاد ثلاثة أيام، ويعتبر القاضي في أجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية وذلك حتى الفصل في الطلب "

(1) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، بحوث قواعد المرافعات والقضاء في الاسلام، ص 163، دار الفكر العربي

(2) طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص162

(3) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، المرجع السابق ،ص180 ، وكذلك رشدي شحاتة ابو زيد، المرجع السابق ، ص 291

و يخطر مجلس التأديب – المشكل داخل السلطة القضائية برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض[1] – بالطلب فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوم من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار يبين فيه الأسباب [2] .

ولكن بعد التعديل الجذري الذي أتى به القانون 2006/142 وجعل التأديب على درجتين وذلك لإتاحة امكانية الطعن الصادر في الحكم بالعزل[3]و تم تغيير شكل مجلس التأديب[4] فنصت عليه المادة (98) حيث نصت على " تأديب القضاة [1]

(1) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، المرجع السابق، ص 162، وكذلك طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 159

(2) يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص243

(3) طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 160

(4) نصت المادة (65) من الدستور الفرنسي على " يتألف المجلس الأعلى للقضاء من قسم له الولاية القضائية على القضاة وقسم خاص بالولاية القضائية على النيابة العامة يرأس القسم صاحب الولاية القضائية على القضاة رئيس محكمة النقض، ويجب ان يضم بالإضافة الي ذلك خمسة قضاة ومدعي عام واحد، ومستشار دولة يعينه مجلس الدولة، ومحام متمرس بالإضافة لستة شخصيات بارزة مؤهلين ليسوا أعضاء في البرلمان أو في السلطة القضائية أو الادارة , يتولى كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ تعيين اثنين من الشخصيات البارزة المؤهلة , يطبق الاجراء المنصوص عليه في الفقرة الاخيرة من المادة (13) فيما يتعلق بتعيين الشخصيات البارزة والمؤهلة. تحال التعيينات التي قام بها رئيس كل من مجلسي البرلمان للرأي الوحيد من اللجنة الدائمة ذات الصلة بهذا المجلس يرأس القسم صاحب الولاية على النيابة العامة في محكمة النقض، ويجب أن تضم بالإضافة إلى ذلك، خمسة أعضاء

من النيابة العامة وقاض واحد فضلا عن مستشار الدولة ومحام مزأول جنبا إلى جنب مع ستة من المواطنين البارزين المؤهلين المشار اليها في الفقرة الثانية يقدم القسم صاحب الولاية القضائية على القضاة في المجلس الاعلى للقضاء الاقتراحات الخاصة بتعيين القضاة لدى محكمة النقض والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الابتدائية، يعين قضاة اخرين بعد التشأور مع هذا القسم يبدي القسم الخاص بالنيابة العامة في المجلس الاعلى للقضاء رأيه في التعيينات التي تخص النيابة العامة يقوم قسم المجلس الاعلى للقضاء صاحب الولاية القضائية على القضاة مقام المحكمة التأديبية للقضاة، عندما يتصرف بهذه الصفة، يتعين عليه أن يضم بالإضافة إلى الأعضاء المذكورين في الفقرة الثانية قاض من القسم صاحب الولاية القضائية على النيابة العامة يبدي قسم المجلس الاعلى للقضاء صاحب الولاية على النيابة العامة رايه بشان التدابير التأديبية المتعلقة بالنيابة العامة وعندما يتصرف بهذه الصفة يجب ان يشمل بالإضافة إلى الأعضاء المذكورين في الفقرة الثالثة المدعي العام من القسم صاحب الولاية القضائية على القضاة ينعقد المجلس الاعلى للقضاء بتشكيلته الكاملة للرد على طلبات الحصول على الآراء التي ادلي بها رئيس الجمهورية في تطبيق المادة 64، ويفصل بذات التشكيلة في المسائل المتعلقة بأخلاقيات القضاة وكذا في كل مسألة تتعلق بسير القضاء يبلغه بها وزير العدل وتضم التشكيلة الكاملة ثلاثة من خمسة قضاة من المشار اليهم في الفقرة الثانية، وثلاثة من خمسة من النيابة العامة المشار اليهم في الفقرة الثالثة كما تضم مستشار الدولة والمحامي والشخصيات الست المؤهلة المشار اليهم في الفقرة الثانية ويرأسها رئيس محكمة النقض الذي يمكن استبداله من قبل رئيس النيابة العامة في هذه المحكمة وباستثناء المسائل التأديبية يجوز لوزير العدل ان يشارك في الجلسات التي يعقدها قسمي المجلس الاعلى للقضاء وفقا للشروط التي يحددها قانون اساسي، يجوز الاحالة إلى المجلس الاعلى للقضاء من قبل شخص ينتظر المحاكمة تتحدد شروط تطبيق هذه المادة بموجب القانون الاساسي

(1) تنص المادة (112) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 على " ان يختص بتأديب أعضاء مجلس الدولة مجلس تأديب يشكل على النحو الموضح وتنص المادة (120) من القانون المذكور على أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء مجلس الدولة هي اللوم، والعزل، وإذا صدر حكم مجلس التأديب بعقوبة العزل أعتبر عضو المجلس في أجازه حتمية من تاريخ صدور الحكم إلى يوم نشر منطوقه في الجريدة الرسمية ويعتبر تاريخ

بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة الاستئناف ،وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية"[1]

قضت محكمة النقض "إن قانون السلطة القضائية الصادر بقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل بالقانونين رقمي 142 لسنة 2006، 17 لسنة 2007. المعمول به اعتبارا من 2007/5/9، والمنطبق على الدعوى قد أفرد الفصل التاسع من بابه الثاني للأحكام الخاصة بمسائلة القضاة تأديبيا، وعهد بذلك في المادة (98) منه إلى مجلس التأديب يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة الاستئناف وأورد في الفقرة الثانية من المادة (107) منه ، على أن للنائب العام وللمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر في مجلس

العزل، من يوم النشر في الجريدة الرسمية أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها قرار من رئيس مجلس الدولة وينشر هذا القرار أو منطوق الحكم في الجريدة الرسمية وانقضاء الدعوى التأديبية بالنسبة لعضو مجلس الدولة باستقالته أو بإحالته إلى المعاش، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة ذاتها وذلك طبقا للمادة (117) من القانون المشار إليه (لمزيد من المعلومات أنظر عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، ص 173، 174، دار الفكر العربي)

(1) يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص335 ، وكذلك محمد نور شحاتة، المرجع السابق ،ص229

التأديب السالف البيان خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره أمام مجلس تأديب أعلى يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقض مما مفاده أن المشرع جعل الاختصاص بالدعوى التأديبية على درجتين " [1] ، وعند خلو رئيس محكمة النقض أو غيابة أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس وعند غياب احد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس التأديب ثم من أعضاء هذه المحاكم وعند غياب نواب رئيس محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد من التاليين له في الأقدمية في هذه المحكمة [2] .

العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على القاضي وفقا لنص المادة (45) من القانون الأساسي للقضاء هي" التوبيخ أو التأنيب / النقل التلقائي / سحب بعض الوظائف / تأخير التقدمية / خفض الدرجة / الإحالة إلى المعاش / العزل مع أو بدون وقف المعاش "[3]

(1) طعن رقم 7701 لسنة 84 جلسة 2015/6/16، كذلك الطعن رقم 10711 ل76 ق بجلسة 2008/4/12، النشرة التشريعية والقانونية لمحكمة النقض عن شهر يوليو وأغسطس وسبتمبر 2015، إعداد المكتب الفني لمحكمة النقض

(2) طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 168،169

(3) سعد بشير مفتاح الرفادي، المرجع السابق ، ص221

ونجد أن الجمعية العمومية في كل محكمة تملك توقيع جزاء التنبيه على القاضي التابع لدائرتها، في حين يملك رئيس محكمة النقض أو الاستئناف أو المحكمة الابتدائية توقيع جزاء التنبيه وهو نفس الحق الذي يملكه وزير العدل، والوحيد الذي يملك توقيع جزاء العزل[1] أو اللوم[2] هو المجلس الأعلى للهيئات القضائية [3] .

وفي حالة تقرير السير في إجراءات المحاكمة يعتبر القاضي في اجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية وذلك حتى تنتهي المحاكمة وتلك سلطة

---

(1) سبقت الشريعة الإسلامية النظم الوضعية في تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل ما داموا باقين على أهليتهم للقضاء حيث جيء الآتي: ولا ينعزل القاضي إذا عزل أو خلع الإمام أو الوالي أو قاضي القضاة الذي ولاه، كما لا ينعزل إذا مات احد هؤلاء لأنه عينه لمصلحة الامة، ونيابة عنهم فلا ينعزل بموته أو خلعه، ولأن القاضي يعمل بولاية المسلمين وعلى اقرار حقوقهم فلا ينعزل الا في الأحوال الاتية:

- إذا وجد من هو افضل منه صلاحا، وقدرة، وقوة على فصل الخصومات
- إذا ثبت جوره عمدا بإقرار أو بينة
- إذا ثبت اخذ الرشوة من احد الخصوم
- إذا ضعف عن العمل لكبر سن أو مرض لم يرج برؤه

وبالنظر لتلك الحالات نجد انها مثل حالات المحاكمة التأديبية وعدم صلاحية القاضي في القانون الوضعي (لمزيد من التفاصيل أنظر أبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري ، الولاة وكتاب القضاة، ص 159، 160)

(2) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، المرجع السابق ، ص181

(3) سعد بشير الرفادي، المرجع السابق، ص251

جوازيه لمجلس التأديب اما هذا أو ان توقف القاضي عن أعمال وظيفته وللمجلس في اي وقت ان يعيد النظر في امر الوقف أو الاجازة المذكورة [1]

تنقضي الدعوى التأديبية وفقا لنص المادة (104) " باستقالة القاضي أو إحالته إلى المعاش ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة "[2]،وذلك على خلاف القواعد العامة، في شأن تأديب الموظفين العموميين حيث لا تقبل استقالة الموظف المحال إلى المعاش إلا بعد أنتهاء محاكمته تأديبيا[3]،وكذلك تنقضي بصدور الحكم فيها [4]

و صدر حديثا قرار بإحالة عدد 5 رؤساء من الفئة أ وعدد 2 قضاة بالمحاكم الابتدائية إلى المعاش بناء على حكم مجلس التأديب الأعلى[5]

بينما في فرنسا فان الدعاوي التأديبية يمكن مباشرتها عن طريق وزير العدل وكذلك عن طريق رئيس المحكمة المعنية بالشروط عليها في المادتين (1/50) ، (2/50) تصدر اللجنة كل عام تقريرا بنشاطها يبين عدد الشكاوي التي أحيلت إليها عن طريق وزير العدل ورؤساء المحكمة ،والسلطة المختصة بتحريك الدعاوي التأديبية

(1) طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 164

(2) عماد الدين عبد الله الوقاد ،المرجع السابق، ص335

(3) يس عمر يوسف، المرجع السابق ،ص243

(4) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، المرجع السابق، ص 163

(5) قرار رئيس الجمهورية رقم 442 لسنة 2014، ص 46، الجريدة الرسمية العدد49 الصادر في ديسمبر سنة 2014

التي يقدر فيها وجود قصور في السلطات العامة هو وسيط الجمهورية والذي تم إنشاؤه بموجب القانون الصادر في 3 يناير 1973[1]

والمشرع سواء في مصر أو في فرنسا خول لوزير العدل سلطة تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى التأديبية ولا يجوز له عند تنفيذ الحكم ان يزيد من العقوبة المحكوم بها ويقتصر دوره فقط بان يقوم بإبلاغ القاضي بمضمون الحكم بعزله خلال ثمان واربعون ساعة من صدوره وتزول ولاية القاضي من تاريخ ذلك التبليغ وإذا صدر الحكم باللوم يصدر وزير العدل قرارا بتنفيذ هذه العقوبة على الا ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وذلك حفظا لكرامة القاضي، وفي عقوبة العزل يصدر قرار جمهوري بتنفيذ هذه العقوبة ويعتبر تاريخ العزل من يوم نشر هذا القرار فيث الجريدة الرسمية وهذا القرار هو في الحقيقة قرار كاشف عن حقيقة قضائية انشئت بمقتضى حكم صدر من مجلس التأديب [2] .

وعلى ذلك فمجرد الإتهام أو إقامة الدعوى قبله لا يقوم به هذا المانع ولكن لا يشترط أن يكون هذا الحكم نهائيا فمجرد الحكم ولو كان قابلا للطعن بأي طريق يكفي لقيام هذا المانع ويلزم أن يكون هذا الحكم من المحكمة [3] .

---

(1) عماد الدين عبد الله الوقاد ، المرجع السابق،ص357

(2) طلعت محمد دويدار، المرجع السابق ، ص 164

(3) طارق عبد العزيز محمد الطيار ، المرجع السابق، ص 82

وذلك فضلا عن اعتبار كمال السن للأهلية ، يجب إن يكون خاليا من العوارض (الجنون – العته)[1] ، ولقد نصت علي ذلك أيضًا المادة (38) من قانون السلطة القضائية المصري السابق ذكرها وكذلك القانون الفرنسي في مادته السابق ذكرها[2] .وحيث أنه يصعب التحقق من هذا الشرط ، من الناحية العلمية ، فلقد جرت العادة على الاعتماد على تقارير جهات الامن في هذا الخصوص [3] .

وفي الفقه الإسلامي هذا الشرط يقابل ضرورة التمتع بسلامة العقل ، والعدالة ، فلا يكفي البلوغ المكتمل للقاضي ، بل لابد أن يكون القاضي متمتعاً بسلامة العقل، وبذلك لا يصلح تولية السفيه ، أو المجنون ، أو المعتوه [4] القضاء ، وذلك لأنه لا

---

(1) محمود هاشم ،المرجع السابق، ص181 وكذلك ضاحي موسي حسن عبد الرازق, المرجع السابق،ص89 وكذلك خالد عبد العظيم ابو غابة, المرجع السابق,ص28 وكذلك احمد هندي المرجع السابق،ص69 وكذلك سعد بشير مفتاح الرفادي , المرجع السابق, ص75 .

(2) حامد محمد ابو طالب , المرجع السابق، ص81 وكذلك طارق عبد الجواد شبل المرجع السابق ،ص182.

(3) أحمد هندي، المرجع السابق ،ص 69 .

(4) السفه: هو التصرف في المال على غير مقتضى الشرع والعقل بالتبذير والإسراف فيه ويوصف الشخص بالسفه لو تصرف هكذا في وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر أو في وجوه الخير كمن يبدد ماله في المصالح العامة وعليه فإنه يصير غير رشيد وإن كان السفه لا يسلب أهلية الأداء لكن تتأثر بعض تصرفاته المالية ويكون حكمه فيها كالصبي المميز بينما الجنون هو: مرض يصيب العقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهج الفكر السليم، والجنون سواء كان عارضا أو أصليا يزيل أهلية الأداء أصلا لأن مناطها العقل والتمييز وهو ما يفقده الجنون وبذلك لا يترتب أي أثر مدني أو جنائي سوى ضمان المتلفات في ماله حيث عنده أهلية الوجوب الثابتة له لكونه إنسانا وهو ما يقوم عنه نائبه، بينما العته: هو مرض يصيب العقل ينشأ عنه

ولاية له على نفسه حيث يتم الحجر عليه ، فلا يكون له علي غيره وليس له ولاية في الحكم بين المسلمين في المنازعات التي تثور بينهم[1] .

و لقد قال رسول الله "صل الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث منهم "عن المجنون حتى يعقل"[2] ، وكلمة العقل هنا يقصد بها أن يكون القاضي صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيدا عن السهو والغفلة[3] يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أُشكل وفصل ما أُعضل[1].

فساد التدبير وضياع الإدراك والتمييز وذلك الخلل له نوعان ما يذهب الإدراك والتمييز كالمجنون وهذا يأخذ حكم المجنون حينئذ من بطلان تصرفه إذ ليست له أهلية أداء بل له أهلية وجوب فحسب ما يذهب الإدراك دون التمييز فيصير كالصبي المميز وحينئذ يأخذ حكمه من صحة تصرفاته النافعة له دون الضارة به وتوقف ما تردد من تصرفاته بين النفع والضرر على إجازة من له الإجازة. لمزيد من التفاصيل أنظر أحمد النجدي زهو، النظريات والقواعد الفقهية، ص 77،78، 2001، د.ن .

(1) أبو الحسن الماروديِ، ص88، وكذلك شمسَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بُنِّ ' الْخَطِيبِ الشِّرْبِينِيّ، المرجع السابق' ص501، وكذلك علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ، ص3، وكذلك ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص12، وكذلك مَنْصُورَ بُنِّ يونس بُنِّ إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص3194، وكذلك بُنِّ عَلَيٍ الزيلعي الْحنفِي، المرجع السابق، ص175، وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص21.

(2) محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار، ص572، لبنان ، بيت الافكار الدولية.

(3) الغفلة: هي حالة يوصف بها الشخص نتيجة بساطته ونقص مرانه ينجم عنها عدم الاهتداء إلى وجه المصلحة من التصرفات بمعنى إنه لا يمكن التفريق بين الرابح والخاسر منها فهو كثيرا

مما سبق من شواهد فالعقل – على خلاف البلوغ ، والذكورة أو الرجولة – لا يقاس بالسنين وإنما يقدر بحكم قرائن وتصرفات معينة [2] ، وكذلك يشترط في القاضي العدالة و العدالة لغة "التوسط والوسط هو العدل[3] ومنه قول الله تعالي ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾[4] أي أن الله وصف هذه الأمة بكونهم عدول ، وفي الاصطلاح المراد بعدالة القاضي أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً المروءة مثله في دينه ودنياه وهذا ما قال به الماوردي[5] ، وعرّفها البعض بالامتناع عن ارتكاب الكبائر ، وهي ما جاء فيها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وعدم الإصرار علي الصغائر[6] .

ما يغبن وحكمه كالسفيه، دوكذلك أحمد النجدي زهو، النظريات والقواعد الفقهية، ص 80، 2001، د.ن.

(1) أبو الحسن الماروردي، ص88 وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص21.

(2)محمد نور شحاتة، المرجع السابق ،ص 146.

(3) مجد الدين الفيروزابادي، المرجع السابق، ص1030.

(4) سورة البقرة، اية 143.

(5) ادب القاضي للغزي، ص21، أبو يعلي محمد بن حسين الفراء الحنبلي، المرجع السابق، ص66وكذلك ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماروردي البصري، المرجع السابق، ج16، ص 158 .

(6) حاشيتا قليوبي وعميرة ج4 ص296، بدائع الصنائع، ج7ص 4.

ولكن إختلف الفقهاء في مدى ضرورة توافر العدالة في القاضي ، فالرأي الأول: وهو لجمهور الفقهاء وهو اشتراط العدالة في القاضي ، ويرون أن العدالة هو شرط جواز وصحة لتولي القضاء ، بحيث إذا ولي الفاسق القضاء أثم توليته ، ولا ينفذ شيء من قضائه ، حتى وإن وافق الحق ، وبذلك فلا يتولى عندهم فاسق سواء كان فاسقاً بالاعتقاد ، أو فاسقاً بالجارحة [1] ، واستدل جمهور الفقهاء (بعض الحنفية – المالكية –الشافعية –الحنابلة –الظاهرية –الزيدية –الإمامية) بالآتي:

أولاً : الأدلة من الكتاب: قول الله تعالي ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾[2] ، فهنا أمر الله التبين عند قول الفاسق ، وبذلك لا يصح أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله ، ويجب التبين عند حكمه[3]، والفاسق هو من يقوم بارتكاب المحرمات ، المتفق عليها ،أو الذي يعتقدها المكلف حراماً تبعاً لشهوات نفسه [4].

ثانياً: الأدلة من القياس: قياس القضاء علي الشهادة ، بجامع الولاية في كل ، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً ، فمن باب أولى لا يجوز أن يكون قاضياً ،

---

(1) شرح فتح القدير ج7ص 253، مواهب الجليل ج6ص87، تبصرة الحكام ج1ص24 المغني لابن قدامة ج4 ص14، المحلي لابن حزم ج9ص363 .

(2) سوره الحجرات، اية 161.

(3) لمغني لابن قدامة ج4 ص14.

(4) القاضي شهاب الدين ابراهيم عبد الله المعروف بإبن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ص34، تحقيق وكذلك محمد عبد القادر أحمد عطا، بيروت ، دار الكتب العلمية.

ولأن العدالة شرط في الشاهد فلابد أن تكون كذلك في القاضي ، ولأن الفاسق أيضًا لا ينصف نفسه ، فكيف ينصف غيره ويرد له حقه[1] ؟

ثالثاً: الأدلة من المعقول: أن الفاسق غير مؤتمن على نفسه ، فلا يؤتمن على غيره ، والفاسق ممنوع من النظر في مال والده ، مع وفور شفقته ، وهذا ما جاء به مغني المحتاج وبذلك فمن باب أولى يمنع النظر في الأمور العامة ، وأيضًا لأن الفاسق غير مؤتمن على أمور الدين فكيف يؤتمن على أمور الدنيا [2] .

والرأي الثاني: هو في الرواية الثانية للحنفية والمالكية: إن العدالة ليست شرطا من شروط جواز تولية القضاء ، وإنها شرط من شروط الكمال فأجازوا للقاضي الفاسق أن يتولى القضاء، وجعلوا أحكامه نافذة ما دامت قد وافقت الحق ، واستدلوا على ذلك بالآتي[3]:

القياس: حيث إنهم قاسوا القضاء على الشهادة ، لأن من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للقضاء[4] . واستدلوا بقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ﴾[1] وأمر الله هنا بالتبين يدل على قبول الشهادة .

---

(1) المغني لابن قدامة ج4 ص14، تبصرة الحكام ج1ص26، الحاوي الكبير ج16ص 158 .

(2) مغني المحتاج، ج4 ص 375، الإنصاف ج11 ص181، البحر الرائق ج6ص 283 .

(3) ادب القاضي للغزي ص21 .

(4) المغني لابن قدامة ص14، ادب القاضي للغزي ص21 .

(1) سورة الحجرات، اية 6 .

رد جمهور العلماء: أنهم لا يسلمون أن الفاسق أهل للشهادة ، لقول الله تعالى﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1] وقوله سبحانه وتعالى أيضًا﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[2] فهنا الآية الأولى تشترط عدالة الشاهد ، والآية الثانية تدل على أن شهادة الفاسق مردودة ، وبذلك فقضاؤه أيضًا مردود ، وهذا قياس مع الفارق[3] .

والرأي الراجح لدى الباحث هو ضرورة إشتراط العدالة في القاضي وهو رأي جمهور الفقهاء وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها ، وضعف أدلة المخالفين ، ولأن الفاسق غير مؤتمن على نفسه فكيف يؤتمن على غيره وعلى مرفق خطير كالقضاء ويؤيد هذا الكلام قول الله تعالى ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾[4] بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن العدالة أيضًا شرط استمرار فإذا كان القاضي عادلاً وفسق وذلك لقيامه بأفعال يتبع بها شهوات ، بطلت ولايته مثل شرب الخمر، أو الزنا ، أو ارتكاب ما يسئ للشرف والأمانة ، حيث إن ذلك يؤدي إلى زعزعة

(1) سورة البقرة، اية 457.

(2) النور، اية 4.

(3) المغني لابن قدامة ص14، ادب القاضي للغزي ص21.

(4) سورة السجدة، اية 13 .

الأمانة في القاضي، وسحب الثقة فيه[1] ويتم عزله[2] وبذلك فالعدالة شرط تعيين واستمرار

الشرط الرابع: سلامة البدن

لم ينص المشرع المصري على هذا الشرط صراحة ، إلا إنه رغم ذلك فهذا الشرط معمول به ، حيث لا يتولى الوظائف العامة في مصر إلا من كان خاليا من الآفات وذلك بنجاحه في الكشف الطبي[3] وفقا للمادة (14) من القانون (81 ل2016) " قانون العاملين المدنيين بالدولة" وهذا ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا : " ، وإذا كانت القوانين المتعاقبة بدءا من القانون (210) لسنة1951 حتى القانون (47) لسنة 1978 قد اشترطت فيمن يعين في إحدى الوظائف المدنية أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة ، بمعرفة المجلس الطبي المختص ، فإن ذلك يكون مشترطا من باب أولى فيمن يعين في وظيفة قضائية ، نظرًا لأهمية المنصب القضائي ورفعة شأنه ،وآية ذلك أن كل قوانين الهيئات القضائية، وقانون السلطة القضائية تقرر إنه إذا لم يستطيع القاضي بسبب مرضه مباشرة عمله ، أو ظهر

(1) كتاب أدب القضاء، ص34،وكذلك مغني المحتاج ، ج4 ، ص381 .

(2) "فان طرأ عليه الفسق بعد صحة تقليده بطلت ولايته ، ولمزيد من التفاصيل انظر "ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، المرجع السابق، ج16، ص159وكذلك شهاب الدين ابي اسحاق بن عبد الله، المرجع السابق، ص24، 25.

(3) حامد محمد أبو طالب، نظام القضاء المصري في الشريعة الإسلامية، ص 291، القاهرة ، دار الفكر العربي

في أي وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق ، فإنه يحال إلى المعاش ، مما يتعين معه الرجوع إلى التشريعات السارية ، بشأن العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد به نص في تشريعات الكادرات الخاصة ، وفيما لا يتعارض مع طبيعة الوظائف القضائية "[1] .

إلا إنه بعد الجريمة المرتكبة من قبل وكيل النيابة، بقتل أحد الأفراد بأربعة رصاصات مع سبق الاصرار والترصد ، والتي تمت في فبراير 2001 ، صدر قرار وزير العدل بضرورة اجراء التحاليل الطبية للدفعة المرشحة في وظيفة معاوني النيابة العامة دفعة 2001 وما تلاها [2] .

وقد تلى ذلك قرار وزير الصحة رقم (2001/184) ساردا الأمراض التي تعتبر مانعة للإلتحاق بوظائف النيابة العامة ، وبصدور ذلك القرار نجد أن القانون المصري[3] لم يعد يقتصر على سلامة الحواس فقط (السمع– البصر– النطق) والتي تمثل الحد الأدنى[4] ، بل أورد بها الأمراض التي يعتقد إنها قد تؤثر على

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام 13932 ل48 و 9514ل 49و 1510 ل51 قضائية عليا بجلسة 2007/1/28 .

(2) محمد رضا النمر، المرجع السابق، ص 156 .

(3) بينما المشرع الليبي نص في الفقرة السادسة من المادة رقم (43) والذي استحدثه القانون رقم (51) لسنة 1976 لما تفرضه وظيفة القاضي لكن المشرع الليبي لم يحدد لنا العاهات التي تحول دون تعيين القاضي ولكن اكتفي بمعيار مرن مؤداه إنها هي التي تمنع المرشح من أداء وظيفته، لمزيد من التفاصيل أنظر طارق عبد الجواد شبل المرجع السابق ،ص182 .

(4) سعد بشير مفتاح الرفادي , المرجع السابق, ص76 .

أداء أعضاء الهيئات القضائية وظائفهم [1] . وكذلك القانون الفرنسي في مادته السابقة نص علي إن تتوافر فيه شروط اللياقة البدنية والطبية اللازمة لممارسة وظائفه.

وفي الفقه الإسلامي يجب أن يكون القاضي سميعاً بصيراً ومتكلماً غير فاقد لحاسة من الحواس تجعله غير قادر على القيام بأعمال القضاة[2] .

---

(1) منشور في الوقائع المصرية العدد 180 في 2001/8/11 ، ص 15 .

والذي نص في مادته الإولى" مع عدم الإخلال ..... تعتبر الإصابة باحد تلك الأمراض الأتية مانعا من اللياقة الصحية للتعيين في وظائف النيابة العامة : 1) مرض نقص المناعة المكتسبة إيجابي 2) تضخم الكبد والطحال الواضح مع هبوط فيوظائف الكبد 3) داء الفيل مع وجود أمراض واضحة 4) إدمان الواد المخدرة والكحولية بجميع أنواعها أو طرق تعاطيها 5)الأمراض النفسية والعقلية والصرع 6) أمراض القلب العضوية والشرايين التاجية المصحوبة بهبوط في القلب 7) أمراض الأذن المزمنة التي تؤدي إلى ضعف شديد بقوة السمع بدون سماعة 8) الفشل الكلوي 9) ألا تقل قوة الإبصار لكل عين على حدة (18/6، 24/6) بالنظارة .

(2) ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص13وكذلك أَبِي إسحاق بُرْهانَ الدِّينِ إبراهيم بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ اللهِ بُنِّ مُحَمَّدِ اِبْنِ مفلح الْحَنْبَلِي، المرجع السابق، ص146وكذلك علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ص3وكذلك كَمَالَ الدِّينِ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ الْوَاحِدِ السيواسي ثَمَّ السكندري، المرجع السابق، ص453وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص21وكذلك حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير محمد عرفة الدسوقي علي الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور للشيخ محمد عليش، ص129، الجزء الرابع وكذلك عَلاءَ الدِّينِ ' أَبِي الْحَسَنَ عَلَي بُنِّ سَلِيمَانِ المارودي، المرجع السابق، ص176.

وزيادة في التأكيد وإحترام وظيفة القاضي ، ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز تولي الصم القضاء ، لعدم القدرة في هذه الحالة على سماع طلبات الخصوم ، وشهادة الشهود ، كما لا يجوز تولي الأعمى لعدم القدرة علي قراءة المستندات ، وأوراق الخصوم ، ومعرفة المدعي من المدعى عليه ، ولا يعرف المقر من المقر له ، وكذلك لا يستطيع أن يفرق بين الشهود والخصوم ، وأيضًا لا يصح تولي الأخرس القضاء بطريق القياس ، لأنه لا يستطيع الكلام ومناقشة الحجج والشهود في أقوالهم إليه ، وكذلك لا يستطيع النطق بالحكم ، وهذا ما قاله الماوردي والمالكية ، ولكن المالكية أضافت أنه إذا كان القاضي سليماً ثم اعترضه عارض من العوارض السابقة، يجب عزله حيث سلامة الحواس شرط تولية القاضي وكذلك شرط استمراره[1] .

ولكن ذهب بعض الشافعية إلى: أنه يجوز تولي الأعمى للقضاء ، واستدلوا على ذلك بأن سيدنا (شعيباً) كان أعمى ، وكذلك استخلاف الرسول "ﷺ" لابن أم مكتوم في المدينة [2] .

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص13وكذلك المقنع لابي محمد بن قدامة المقدسي والشرح الكبير لابي الفرج بن قدامة المقدسي والإنصاف للمواردي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الثامن والعشرون، ص299وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بْنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص22، 23وكذلك أبو الحسن الماروردي، المرجع السابق، ص89 .

(2) ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص13وكذلك بُنِّ الْقَاسِمِ الْغُزِي عَلَي مَتْنَ الشَّيْخِ ابي شجَاعَ، المرجع السابق,ص620وكذلك حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير محمد عرفة الدسوقي

لقد رد جمهور الفقهاء على الحجج السابقة: أن ما روي عن كون سيدنا شعيباً كان أعمى أمر غير مجزوم به ، أو لم تثبت صحته ، وعلى فرض صحته فلا يكون هذا حجة ، لأن شعيباً قد آمن معه قليل من الناس وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم ، وتقواهم وردوا أيضًا على قول استخلاف الرسول "ﷺ" لإبن أم مكتوم أنه كان استخلافٌ في إقامة الصلاة ، وليس في ولاية القضاء[1] .

وللشافعية في الأخرس رأي أخر وهو إنه حيث يجوز تولية الأخرس الذي تفهم إشارته [2] .ولقد رد جمهور الفقهاء أن تأثير فقدان أي من هذه الحواس يؤثر في

علي الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور للشيخ محمد عليش، ص130وكذلك ابي الْحَسَنَ عَلَي بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ حَبيبِ الماروِدي الْبَصَرِيِ، المرجع السابق، ص155وكذلك أبي بَكَرَ بُنِّ مُحَمَّدِ الحسيني الْحِصْنِي الدِّمَشْقِيِّ الشَّافِعِي، المرجع السابق، ص729وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص22.

(1) بُنِّ الْقَاسِمِ الْغُزِي عَلَي مَتْنَ الشَّيْخِ ابي شجَاعَ، المرجع السابق,ص620وكذلك شمسَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بُنِّ ' الْخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ، المرجع السابق' ص502وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص22.

(2) للإمام أبي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيِّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المرجع السابق، ص127وكذلك أبو الحسن الماروِدي، المرجع السابق، ص89وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص23.

الشهادة وعلى ذلك فإنه يؤثر في القضاء لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء [1] .

يرجح الباحث اشتراط سلامة الحواس فيمن يتولى القضاء من السمع والبصر والنطق وهو رأي الجمهور وذلك لقوة أدلتهم .

(1) شمسَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بْنِّ ' الْخَطِيبِ الشِّرْبِينِيّ، المرجع السابق' ص502وكذلك بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بْنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِي، المرجع السابق، ص23.

الشرط الخامس: الكفاءة العلمية[1]

(1) كيفية تولي القضاء في المغرب مثال يجب أن يحتذى به حيث يمر الملحقون القضائيون المغاربة عند تعيينهم بالآتي: نص الفصل الرابع من ظهير شريف 11 نوفمبر 1974 المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء على الشروط العامة التي يجب توافرها فيمن يعين ملحقا قضائيا، حيث نص الفصل الخامس من نفس الظهير على إنه " يقبل في مباراة الانخراط في سلك الملحقين القضائيين حملة شهادة العالمية للتعليم العالي الإسلامي، وشهادة الإجازة من الحقوق والعلوم القانونية، والإجازة في الشريعة من جامعة القرويين أو شهادة معترف بها بمعأدلتها بمقتضى مرسوم بناء على اقتراح من وزير العدل، يحدد بمرسوم صادر بنفس الطريقة شروط المشاركة في المباراة ومواد الاختبار وكذلك تشكيل لجنة المباراة .

يعين المرشحون الناجحون في المباراة المنصوص عليها في الفصل السابق حسب تفوقهم ملحقين قضائيين بقرار من الوزير ويتقاضون مرتبا يحدد بمرسوم وتعويضا تمثيليا عن بذلة الجلسة، ويقضون بهذه الصفة تمرينا لمدة سنتين يشتمل على:

طور للدراسات الوظيفية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية مدة خمسة أشهر يرمي إلى تحقيق تكوينهم المهني بواسطة تعليم خاص .

تدريب بمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية مدته خمسة عشر شهرا، يشارك الملحقون القضائيون بهذه الصفة تحت مسئولية القضاة في النشاط القضائي غير أنه لا يمكن أن يفوض لهم في الأعضاء .

تدريب مدته أربعة أشهر تقسم بين المؤسسات السجنية والمقأولات العمومية أو الخاصة والعمالات .

تحدد قرارات وزير العدل طريقة تطبيق الطور الدراسي والتدريبيين المشار اليهما في الفقرات السابقة وكذلك الأوقات التي تجري فيها " الفصل السادس "ويؤدي الملحقون القضائيين "طبقا للفصل السابق" بعد انصرام الفترة المشار اليها في الفقرة الثانية في الفصل السابق امتحان نهاية التمرين ضمن الشروط المحددة بمقتضى مرسوم، يمكن الملحقون القضائيون الذين نجحوا في الامتحان المشار إليه أعلاه أن يعينوا قضاة تظهر باقتراح في المجلس الأعلى للقضاء في الرتبة

حيث يشترط فيمن يولي من القضاة إن يكون حاصلا علي مؤهل عالٍ في القانون أو الشريعة وهذا ما نصت عليه معظم القوانين التشريعية ، حيث نصت المادة (38) من قانون السلطة القضائية المصري ، إن يكون حاصلا علي إجازة الحقوق من احدي كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية ، أو علي الإجازة العالية في الشريعة والقانون من احدي كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، وكذلك يمكن إن يكون حاصلا عليها من كلية الشرطة ، ويجوز تعيين من يحصل علي شهادة أجنبية معادلة لإجازة الحقوق بشرط إن ينجح في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك [1] .

كما أن هناك بعض الهيئات القضائية التي تشترط حصول عضوها على دبلومي الدراسات العليا ومنها مجلس الدولة المصري وذلك وفقا لنص المادة (73) من قانون مجلس الدولة المصري ، ولقد صدرت فتوى بذلك بأنه" استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع إشترط فيمن يعين في وظيفة مندوب مجلس الدولة أن يكون حاصلا على دبلومتين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في أول يناير التالي لحصوله على ذات الدبلومين متى كان التقارير المقدمة عنه مرضية ، وعمدت

الأولى من الدرجة الثالثة، بعض الذين لا تتوفر فيهم شروط تعيينهم قضاة أو يوضعون رهن إشارة أدارتهم الأصلية بقرار من وزير العدل ، لمزيد من التفاصيل أنظر محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص135، 136 .

(1) خالد عبدالعظيم ابو غابة، المرجع السابق ،ص27 ، وكذلك حامد محمد ابو طالب ' المرجع السابق, ص82 , وكذلك احمد هندي , المرجع السابق , ص68 ، وكذلك ضاحي موسي حسن عبد الرازق , المرجع السابق,ص90 ، وكذلك محمود محمد هاشم , المرجع السابق ، ص181 .

الجمعية إلى التفرقة بين دبلومات الدراسات العليا في القانون والتي لا ترقى إلى معادلة درجة الماجستير في القانون وإن تعددت وتكاثرت ، ودبلومي القانون العام والقانون الخاص الذي يكفي أحدهما بجانب أي دبلوم أخر لإعتبار طالب الدراسات العليا حاصلا على درجة معادلة الماجستير ومن ثم مؤهلا لنيل درجة الدكتوراة [1].

وقد حددت المواد من (39-43) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972 ورقم (35) لسنة 1984الخبرة المطلوبة لكل درجة من الدرجات الوظيفية ، حيث نصت المادة (41) أنه لابد إن يكون القاضي قد مارس عملا قانونيا مدة معينة قبل اشتغاله بالقضاء ، وعلي ذلك فلا يعين قاضيًا إلا من سبق له الاشتغال بعمل من الأعمال القضائية ، أو القانونية في جهة من الجهات كالنيابة العامة ، أو إدارة قضايا الحكومة ، أو التدريس بكليات الحقوق ، أو العمل بالمحاماة ، أو بأي عمل يعتبر بقرار تنظيمي عام من المجلس الأعلى من الهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي . وكان طبيعيا والأمر كذلك اختلاف مدة الخبرة المطلوبة باختلاف الدرجات القضائية[2] . وهذا الشرط غير مفعل في مصر وذلك لعدم تولية القضاء لأي شخص خارج السلك القضائي ، أضف إلى ذلك إنه في

---

(1) فتوى مجلس الدولة رقم 845 بتاريخ 2002/10/8 ملف رقم 1017/3/86 ، الكتاب القانوني الإلكتروني ، موسوعة فتاوي مجلس الدولة .

(2) حامد محمد ابو طالب ،المرجع السابق ،ص83 وكذلك خالد عبدالعظيم ابو غابة، المرجع السابق ،ص30 وكذلك ضاحي موسي حسن عبد الرازق , المرجع السابق ،ص91 , وكذلك محمد محمود هاشم , المرجع السابق ،ص182 وكذلك محمد نور شحاتة , المرجع السابق ,ص134.

السنوات الاخيرة أهُدر ركن الكفاءة العملية المطلوبة وتُرك أوائل الدفعات لتعيين ابناء القضاة من الحاصلين على تقديرات أقل، لذا يلزم ان ينص على وضع ضوابط موضوعية تضمن أن يعتلي منصة القضاء أكفا وأفضل العناصر الموجودة للإرتقاء بمرفق القضاء وإقامة العدل بين الناس[1].

بالإضافة إلى الخبرة يجب أن يتوفر في المرشح الكفاية ويتم التحقق منها بالرجوع إلى تقارير التفتيش القضائي [2] ، حيث أن أول مراحل الإشراف على القاضي هي تقارير الكفاءة التي يضعها جهاز التفتيش القضائي وهو الجهاز المسئول عن تقويم أداء القضاة وأعضاء النيابة العامة، فإذا اتضح أن القاضي ارتكب خطأ جسيم أو عمدي فانه بقوم بوضع بعض الملاحظات في ملف القاضي السري، وبناء علي تلك الملاحظات فلوزير العدل إحالة الأمر لمجلس القضاء الأعلى ليتخذ ما يراه في شأن ذلك العضو[3] ، إلا أن المشرع المصري قصر دور إدارة الإشراف على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وبهذا فإن القاضي الدستوري لا يخضع لأي تفتيش أو تقويم [4] ، ويكون تقدير الكفاية بإحدى الدرجات الآتية: كفء – فوق المتوسط – متوسط – اقل من المتوسطويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل كل

(1) عبد العزيز نبيه عبد العزيز خضر، المرجع السابق، ص50 .

(2) سعد بشير مفتاح الرفادي ، إستقلالية القاضي ما بين الحصانة والمساءلة ، ص80 ، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2012

(3) عماد الدين عبد الله الوقاد ، المرجع السابق، ص 343

(4) سعد بشير مفتاح الرفادي، المرجع السابق ،ص 282

سنتين ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين على الأقل من تاريخ انتهاء التفتيش كما يجب أن يحاط أعضاء مجلس الدولة علما بكل ما يودع بملفات خدمتهم من تقارير أو ملاحظات أو أوراق[1] .

وتؤثر تقارير الكفاية على ترقية القضاة ويتم نقل أعضاء الهيئات القضائية من هيئة لأخرى بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية بناء على عرض من إدارة التفتيش على الهيئات القضائية وتكون قرارات المجلس في هذا الشأن غير قابلة للطعن وكذلك يكون نقل أعضاء الهيئات القضائية داخل الهيئة القضائية الواحدة بقرار من رئيس المجلس الأعلى بناء على عرضهن رئيس هيئة التفتيش[2] .

بينما في فرنسا فانه اشترط إلي انه يجب إن يكون حائزا علي ليسانس الحقوق ، فإنه لابد أيضًا إن يكون من بين خريجي المركز الوطني للدراسات القضائية ، والذي أنشئ في سنة 1958[3] ، والذي حلت محله المدرسة الوطنية للقضاء في

---

(1)رشدي شحاتة ابو زيد، المرجع السابق ،ص297

(2)ابراهيم ابو النجا ،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، ص63، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، طبعة أولي، 1998

(3) منذ عام 1959 يتم تدريب كل القضاة الجدد بكثافة لفترة لا تقل عن ثمانية وعشرين شهرا في الكلية القومية للقضاة وهي هيئة علمية رفيعة ولا يضطلعون إلى الخدمة في السلك القضائي إلا بعد أن ينجحوا في امتحانات شديدة الصعوبة " لمزيد من التفاصيل أنظر روبرت أ كارب، رونالد ستيدهام، المرجع السابق، ص 319 .

سنة 1970 [1] ، ومهمته إعداد القضاة[2].وفي فرنسا تم إنشاء مجلس القضاء الأعلى في ظل الدستور الصادر سنة 1946 الذي أكده دستور 1958 ويتألف المجلس الأعلى من رئيس الجمهورية رئيسا ومن وزير العدل نائبا وتسعة أعضاء يمثلون الهيئات القضائية وعضوين آخرين يعينهم رئيس الجمهورية، ويختص المجلس بالنظر في الترشيحات للتعيين في مناصب مستشارين والقضاة وترقيتهم ونقلهم والنظر في أمر عزلهم وإحالتهم إلي التقاعد [3] .

فانه بمقتضى الأمر (1270) الصادر في 158/2/22 تم تشكيل اللجنة الوطنية لفحص شكاوي المتقاضين وتشكل هذه اللجنة وفقا لنص المادة (3/50) من هذا المرسوم علي النحو التالي

1 – قاض خارج التدرج الخاص بمحكمة النقض معين عن طريق مجموع القضاة من خارج التدرج الخاص بهذه المحكمة

2– شخصية يختارها ويعينها رئيس الجمهورية

3– شخصية يختارها ويعينها كل من رئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية والشخصيات المذكورة في البندين (2و3) السابقين لا تملك صفة قاض أو قض

---

(1) طارق عبد الحواد شبل، المرجع السابق، ص185 وكذلك محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص181.

(2) احمد هندي، المرجع السابق، ص 76 .

(3) سعد بشير مفتاح الرفادي، المرجع السابق ،ص240

قديم بالقضاء العادي، وقد يجري تعيين عضو إضافي، وتخضع هذه اللجنة إلى رئاسة قاض من خارج التدرج الخاص بمحكمة النقض، أعضاء هذه اللجنة يتم تعيينهم كل أربع سنوات . وتقوم اللجنة الوطنية بفحص الشكاوي تقوم بتلقي الشكاوي وتقوم بفحصها واستبعاد كل الشكاوي التي لا تستند إلى أساس سليم من الواقع، وتفحص الشكاوي من حيث المضمون قبل إحالتها إلى وزير العدل أو رؤساء المحاكم وبذلك لا ينتقل إلا ما يستوجب النقد والجزاء[1] .

وفي الفقه الإسلامي يشترط الفقهاء الإجتهاد في القاضي . والاجتهاد في اللغة: قال أبو بكر الرازي إن الجَهد بفتح الجيم وضمها (الطاقة) ، قال الله تعالي "والذين لا يجدون إلا جهدهم فيسخرون منهم سخر الله منهم " . والجَهد بالفتح المشقة والاجتهاد والتجاهد وبذل الوسع والمجهود [2].

والاجتهاد اصطلاحا بذل الجهد في استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية ، أو أخذه من مصادره ، إذا لم تنص هذه المصادر أو تلك الأدلة علي الحكم صراحة ، إذن فالاجتهاد هو الأهلية لاستنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية[3]

---

(1) عماد الدين عبد الله الوقاد ،المرجع السابق،ص357

(2) مجد الدين محمد بن الفيروزابادي، المرجع السابق، ص275، ص43 ،وكذلك احمد بن محمد المقرئ، المرجع السابق، ص43، .

(3) مغني المحتاج ، ص503 وكذلك مختار الصحاح ص74 وكذلك القاموس المحيط ص204 وكذلك بدائع الصنائع ج7ص3 .

، والمجتهد[1] يجب أن يكون عالما بكتاب الله ، ناسخه ، ومنسوخه ، وخاصه ، وعامه[2]، وعالما بسنة رسول الله ""ﷺ " ، وأقوال أهل العلم قديما وحديثا، وعالما

---

(1) ويكون من أهل الاجتهاد إذا احاط علمه بخمسة اصول:

*علمه بكتاب الله تعالى في معرفة ناسخه ومنسوخه ومحكمه ومتشابهه ومفسره ومجمله وعمومه

*علمه بسنة رسول الله "صل الله عليه وسلم" في معرفة اخبار التواتر والاحاد وصحة الطرق والإسناد وما تقدم منها وما تاخر وما كان على سبب وغير سبب وان لم يسمعها مسندة إذا عرفها من وجوه الصحة

*علمه بالاجماع والاختلاف واقأويل الناي ليتبع الاجماع ويجتهد في المختلف

*علمه بالقياس ما كان منه جليا أو خفيا وقياس المعنى وقياس الشبه وصحة العلل وفسادها

*علمه بالعربية فيما تدعو الحاجة اليه في اللغة والاعراب لان لسان الكتاب والسنة عربي

لمزيد من التفاصيل أنظر ابي الحسن بن محمد بن حبيب الماروردي البصري، المرجع السابق، ج16، ص 158 .

(2) العام: هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعدا مطلقا معا، بينما الخاص: هو كل ما ليس بعام وهو اللفظ الدال على مسمى واحد، والمجمل: هو ما تردد بين محتملين فاكثر على السواء، وهو ما افاد شيئا في جملة اشياء، والمفسر: هو الذي اتضحت دلالته منه، والمطلق: هو ما دل على شائع في جنسه وهو اللفظ الدال على الحقيقة من حيث انهاهي من غير ان يكون فيها دلاله على شئ من قيود تلك الحقيقة سلبا كان القيد أو ايجيبا، والمقيد: هو اللفظ الدال عبى مدلول المطلق بصفة زائدة ومثل كل حقيقة اعتبرت مضافة لغيرها، والنسخ: هو هو رفع حكم الشرع بدليل شرعي متاخر، والحكم الشرعي: هو خطأب الله تعالى المتعلق باقوال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير، والاحاد: هو ما لم تبلغ روايته من التواتر أو حد الشهرة، والتواتر: هو تتابع الأمور واحد بعد الاخر وهو خبر اقوام بلغوا في الكثرة إلى حصول العلم بقولهم، المسند: هو ما اسند إلى قائلة، وما اتصل سنده إلى منتهاه، المرسل: هو ان يترك التابع الواسطة بينه وبين النبيﷺ ، لمزيد من التفاصيل أنظر كتاب احمد محمد لطفي احمد، تحقيق ودراسة من أول كتاب الاقضية إلى اخر كتاب الدعاوي والبينات من كتاب البيان في الفقه على

بلسان العرب، عاقلا يميز بين المشتبه ،وفعل القياس، فإن عدم واحدا من هذه الخصال، فلا يجوز أن يقال عليه مجتهدا "[1] .واتفق الفقهاء علي انه يُستحب إن يكون القاضي مجتهدا ولكن اختلفوا في مدي اشتراط ذلك كالآتي :

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء إن الاجتهاد شرط في القاضي ولا يصح تولية القاضي غير المجتهد واستدلوا علي ذلك بالاتي [2].

أولا :من الكتاب:

قوله تعالي ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إلى اللهِ وَالرَّسُولِ ﴾[3]والرد إلي الكتاب والسنة لا يتوافر إلا في المجتهد والذين يستطيعون الاستنباط[4].

ثانيا: من السنة:

مذهب الامام الشافعي للامام العمران المتوفي سنة 558هـ، ص95،98، بحث مقدم للحصول على درجة التخصص " الماجستير في الفقه المقارن "، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2001 .

(1) الام، للشافعي، ج7، ص 274 .

(2) ابو الحسن الماوردي، المرجع السابق ، ص89 وكذلك شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق ،ص503 وكذلك، ابن حزم الظاهري، المرجع السابق ص363 وكذلك محمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص14.

(3) سورة النساء، اية59.

(4) الام للشافعي ج6 ص 204 وكذلك المغني لابن قدامة ج12 ص 16.

حديث رسول الله صل الله عليه وسلم " القضاة ثلاثة " فهذا الحديث يدل علي إن القاضي الجاهل يستحق دخول النار وهذا اكبر دليل علي اشتراط الاجتهاد[1].

وصية رسول الله صل الله عليه وسلم"" لمعاذ بن جبل عندما قال له : كيف تقضي؟ قال: بكتاب الله . فقال الرسول : فإن لم تجد ؟ فقال :من سنة رسول الله . قال: فإن لم تجد ؟ قال: اجتهد رأي ولا آلو. فضرب رسول الله "ﷺ علي صدره وقال: الحمد الله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله .وهذا اكبر دليل علي اشتراط الاجتهاد [2] .

الرأي الثاني: يري عدم اشتراط الاجتهاد في القاضي وأدلتهم هي كالآتي [3]

إن الغرض من القضاء هو فصل وإيصال الحق إلي مستحقيه ، والمقلد يمكنه ذلك لأنه يمكن إن يقضي بفتوى لغيره[4] . وأن المنع سيؤدي لتعطيل الأحكام في زمن قل فيه الاجتهاد.

---

(1) المغني لابن قدامة ج12 ص 16.

(2) عون المعبود علي سنن بن داوود، ص 1532 .

(3) عثمان بن الزيلعي الحنفي، المرجع السابق ،ص176 وكذلك علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ، ص3 وكذلك محمود بن احمد بن موسي، المرجع السابق ص4.

(4) بدائع الصنائع ج7 ص4.

ولقد رد أصحاب المذهب الأول علي هذه الحجج بان الغرض من القضاء ليس فصل الخصومات علي أي نحو إنما الغرض هو فصل الخصومات بالطريقة الشرعية وفقا للقانون الإلهي ، ولا يصل إلي هذا إلا من بلغ مرتبة الاجتهاد [1] .

وكذلك نصل إلى الراجح عند الباحث وهو إشتراط الاجتهاد في القاضي وهو ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ، وذلك لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح عند التقيد بأحكامه وكما نرى غير المجتهد لا يعرف الحق أصلا ، لأن الحق لا يعرف إلا بالدليل، مثلما قال الشيرازي "الحق ما دل عليه الدليل[2] .

ولقد عرف الفقه الإسلامي أيضا الإشراف على القاضي ومراقبته حيث كان لا يقتصر وظيفة ولي الأمر على اختيار القضاة فحسب إنما يجب أن يراقبهم في الأعمال القضائية حيث ينبغي على الإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة (حيث ظهر في عهد الدولة العباسية وظيفة قاضي القضاة الذي كان له تعيين القضاة وعزلهم والاشراف على أعمالهم وتولي امرهم وصاحب هذا المنصب كأنت له سلطات ضخمة لا تعدلها سلطات بعد

(1) تبصرة الحكام ج1 ص 29.

(2) المغني لابن قدامة ج14 ص 17 .

الخليفة وممن تولوا هذا المنصب ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم، وبقى هذا المنصب حتى سقوط الدولة العثمانية[1] .

الشرط السادس: شرط السن

اشترط المشرع مع كمال الأهلية وصولا لسن معينة ولقد نصت علي ذلك القوانين المختلفة:

ففي القانون المصري فإنه يجب إلا يقل سن القاضي عن ثلاثين سنة ، إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية ، وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف ،

(1) إسماعيل إبراهيم بدوي، نظام القضاء الإسلامي، ص 286، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سوتير الإسكندرية، 2012 .

حيث قيل و ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه، فيتصفح في أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم بين الناس، وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء، أن يسأل الثقات عنهم، ويسال قوم صالحين من لا يتهم عليهم، ولا يخدع، فان كثيرا من ذوي الأغراض يلقى في قلوب الصالحين من القاضي شيئا، ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه فإذا ظهرت الشكية بهم ولم تعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم، وأن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم (لمزيد من المعلومات تبصرة الحكام لابن فرحون ج1، ص68، / مواهب الجليل ،ج8 ،ص 207).

وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض [1] ، وهذا يمثل الحد الأدنى للسن حيث يمكن للقضاة تولية تلك المراتب بعد هذه السن [2] .

وهناك شرط ألا يزيد سن المتقدم لأي وظيفة قضائية عن ثلاثين سنة والذي يتم النص عليه في الإعلان عن الوظيفة القضائية [3] ، إلا إنه قد صدرت عدة أحكام من المحكمة الإدارية العليا ألغت بموجبها شرط ألا يزيد سن المتقدم عن ثلاثين سنة ، حيث جاء بأسباب الحكم أن هذا التحديد يشكل قيدا غير مبرر يلامس حد الإهدار لحق العمل ، بحسبانه أحد الأصول التي ما انفكت الدساتير المتعاقبة تقررها وتكفلها . حيث ورد بالحكم مايلي " ومن حيث إنه يضاف إلى ما تقدم أن جهة الإدارة في تقريرها الحد الأقصى لشرط السن " المطعون فيه" تبدو كمن يسلك في هذا الشأن دربا مغايرا لذلك الذي سلكته إجماعا الهيئات القضائية الأخرى ، إذ تفصح الإعلانات الصادرة عن كل من النيابة العامة ، وهيئة النيابة الإدارية ، وهيئة قضايا الدولة ، عن أن الحد الأقصى لسن المرشح ثلاثون سنة ، فإن ما إنفردت به الجهة الإدارية المطعون ضدها.."مجلس الدولة " دون غيرها من الهيئات القضائية بتحديد سن المرشح على النحو المتقدم 25 سنة دون سند ، أو منطق ،

---

(1) محمود رضا خضيري، تشريعات السلطة القضائية في دولة الامارات العربية ،ص30 وكذلك محمد نور شحاتة، استقلال القضاة، ص133، القاهرة ، دار النهضة العربية.

(2) أحمد هندي، المرجع السابق، ص 68 .

(3) ومنها اعلان عن وظيفة معاون نيابة عامة المنشور بجريدة الجمهورية بتاريخ 2017/2/21 ، وكذلك اعلان مندوب مساعد بمجلس الدولة المنشور بجريدة الاهرام بتاريخ 2016/1/29.

أو قانون ، فإن قرارها المطعون فيه يكون قد أدركه وجه أخر من أوجه الإخلال بالمساواة وتكافؤ الفرص..... ومن حيث إنه فوق ما تقدم جميعه فإن ذلك التحديد يشكل قيدًا غير مبرر يلامس حد الإهدار لحق العمل بحسبانه أحد الأصول التي ما انفكت الدساتير المتعاقبة تقررها وتكفلها ، وهو ما يذر القرار المطعون فيه مخالفا القانون مستوجب الإلغاء مع ما يترتب على ذلك من أثار [1] .

من الحكم السابق نستنتج أنه لا يوجد نص قانوني يحدد الحد الأقصى لسن المرشح للإلتحاق بالهيئات القضائية ، إلا أن العرف بين الهيئات القضائية تواتر على أن يكون ذلك السن هو ثلاثون عاما ، إلا أن الحكم السابق أوضح في حيثياته أن تحديد السن يشكل قيداً يهدر حق العمل ، مما يجعله مخالفا للدستور ، لذلك لا يوجد حد أقصى لسن الإلتحاق بالهيئات القضائية .

والقضاء في الفقه الإسلامي ولاية عظيمة الشأن ، لذلك لا يجوز تقليد القضاء لغير البالغ من العمر، غير مكتمل الأهلية [2] ،لأنه لا يقدر علي تصريف شئون نفسه ،

---

(1) طعن رقم 20607ل59 ق بجلسة 2014/2/22 ، وكذلك رقم 21806 ل59 ق بجلسة 2014/2/22 ، وكذلك 21803 ل59 ق بجلسة 2014/2/22 .

(2) الأهلية: في اللغة هي الصلاحية وفي لسان أهل الشرع هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الأمانة التي حملها الأنسان. دوكذلك أحمد النجدي زهو، أصول التشريع الإسلامي، ص174، د.ن، 1999.

وبذلك لا يستطيع تصريف شئون الغير[1] ، ولأن حكمه ليس علي نفسه لأنه يتم الوصاية عليه ، وبذلك كيف يجلس للنظر في منازعات غيره ، ويؤيد ذلك ما روي عن النبي "صل الله عليه وسلم" في حديث أبي هريرة أن النبي "صل الله عليه وسلم" قال: "تعوذوا بالله في رأس السبعين وإمارة الصبيان "[2] والنبي "صل الله عليه وسلم" لم يأمرنا من التعوذ إلا من شر ، وبذلك فان إمارة الصبي شر ويستدل أيضًا من قول الله تعالي: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ ﴾[3] وبذلك يخرج الصبي من الشهادة التي هي ولاية خاصة فمن باب أولى أن يخرج من القضاء التي هي ولاية عامة[4] .

واختلف الفقهاء فيما إذا كانت العبرة في البلوغ ، هي بالاحتلام ، أم بالسن في البلوغ، فذهب داود الظاهري إلى إنه لا اعتبار بالسن في البلوغ ، فلا يحكم ببلوغه السن ما لم يحتلم ، ولو بلغ أربعين سنة . في حين ذهب المالكية إلى الاعتداد

---

(1) حاشيتان الأولي شِهَابَ الدّينِ اِحْمَدْ بُنّ اِحْمَدْ بُنّ سَلاّمَةِ القليوبي وَالثَّانِيَةَ شِهَابَ الدّينِ اِحْمَدْ البرلسي الملقب بِعَمِيرَةِ عَلَي شَرْحَ جَلاّلِ الدّينِ مُحَمَّدِ اِحْمَدْ الْمَحَلّيَّ عَلَى مناج الطَّالِبَيْنِ للإمام ابي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، ص296وكذلك للإمام أبي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المرجع السابق، ص126وكذلك أبي مُحَمَّدَ عَلَي بُنَّ اِحْمَدْ بُنَّ سَعِيدِ بُنّ حُزُمِ، المرجع السابق، ص363.

(2) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقي الاخيار،ص573 .

(3) سورة البقرة، اية 282.

(4) محمد بن يوسف اطفيش، المرجع السابق، ص22، أبو الحسن الماروردي، المرجع السابق، ص88وكذلك لابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص12.

بالسن ، على خلاف بينهم في تقدير هذا السن، حيث ذهب البعض إلى أن هذا السن يقدر بسبع عشرة سنة، وذهب البعض الآخر إلى إنه ثماني عشرة سنة ، وذهب أخرون إلى إنه يقدر بخمس عشرة سنة [1] . حيث غنه لا يمكن أن يتاخر عن الخامسة عشر ، إلا إنه لوجود شروط أخرى مثل العلم بكتاب الله والإجتهاد وغيرها فلا يمكن أن تكون الخامسة عشر أو ما دونها سنا معقولة لتولي القضاء ، ومع ذلك فقد تولى قضاة أعمالهم وهم في سن مبكرة ومنهم يحيى بن الأكثم [2] .

وروي أن الخليفة المأمون قلد يحيى بن أكثم قضاء البصرة ، وكان إبن ثماني عشرة سنة، فطعن بعض الناس في ولايته لحداثة سنه، فكتب إليه المأمون كم سن القاضي ، فأجاب يحيى بقوله " أنا في سن عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول ""ﷺ " على مكة [3] .

ولقد نص الدستور المصري الصادر في 2014 في مادته 80 على " يعد طفلا كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره " .

---

(1) طارق عبد الجواد شبل، 2002: "ولاية المرأة القضاء"، دار النهضة العربية، 34 ش عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص 171.

(2) ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص156 ، دار النفائس ، بيروت، الطبعة الثالثة،1987

(3) التقرير الفقهي، العدد الثامن , ص67، 2008، نقلا عن موقع مركز بن ادريس الإلكتروني. http://www.Ibnidrees.com

الشرط التاسع: وهو إلا يكون خلال الثلاث سنوات السابقة علي تعيينه قد أنتسب إلي هيئة سياسية . وهذا الشرط تم النص عليه حديثا في القانون المصري فلم يكن منصوصًا عليه في القانون سنة 1943 حيث نص عليه لأول مرة في المادة (73) من قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972. وسبب النص عليه لزيادة التأكد من حيدة القضاء ، ومنع السلطة التنفيذية من حشر القضاء بأنصارها وأتباعها[1] .حيث يجب أن يتمتع القاضي بالحياد الكامل والا يكون له أنتماء متطرف يؤثر على حيدته حيث أنه ليست كل الانشطة السياسية تمنع الخريج من القيد في سلك النيابة العامة ولكن يرفض من ينتمون إلى تيارات دينية متطرفة [2] .

وذلك حتى لا يتحول القاضي إلى اداة لترسيخ مفاهيم الحزب ، أو الأنتصار لها على منصة القضاء بالحق ، وبدونه مواجهة لمعارضيها ، ولذلك حظرت اغلبية القوانين أنتماء القضاة إلى الاحزاب السياسية ، أو انخراطهم في العمل السياسي [3] . وذلك حتى لا يخشى الأفراد والجماعات الأخرى من قيام القاضي بالانحياز إلى الحكومة أو الحزب المنتمي إليه ضد ما يكون لهم من قضايا منظورة أمامهم [4] .

---

(1) خالد عبد العظيم ابو غابة , المرجع السابق, ص29 .

(2) محمد كامل محمد عبد النبي عبيد ، المرجع السابق ، ص138 ، وكذلك محمد رضا النمر، المرجع السابق، ص 153.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 66 .

(4) نجيب أحمد عبد الله ، ضمانات استقلال القضاة ، ص82، المكتب الجامعي الحديث، 2007 .

أضف إلى ذلك أن قانون مجلس الدولة المصري حظر على القاضي إبداء الأراء السياسية أو الإشتغال بالعمل السياسي إلا بعد تقديم إستقالتهم وذلك لكي لاتسيطر الإعتبارات الساسية أو الحزبية على إقامة العدل [1].

الشرط العاشر: شرط الحصول على تقدير جيد على الأقل: إن اختيار رجال القضاء يتم بداية من اختيار رجال النيابة العامة ، ويتم اختيارهم عن طريق إجراء مسابقة ، يعقدها المركز القومي للدراسات القضائية ، كل عام للراغبين من خريجي كليات الحقوق ، الحاصلين على تقدير جيد على الأقل، وبناء عليه فإنه يشترط الحصول على تقدير جيد على الأقل ، وذلك لتصبح قاضيا في القانون المصري[2] ، حيث إنه يكفي للتعيين في مصر حصول خريجي كليات الحقوق على درجة الليسانس ، وتعيينهم بداءة في وظيفة معاون نيابة ثم يتدرجون بعد ذلك في وظائفهم عن طريق الترقية [3] .

الشرط الحادي عشر: ولقد نص عليه القانون الفرنسي صراحة في مادته السابقة الذكر، وهو " إن يكون في وضعٍ قانوني سليم بالنسبة لقوانين الخدمة العسكرية

---

(1) فراموش عمر فتح الله ، إستقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائية ، ص151 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2016 .

(2) جابر فهمي عمران، إستقلال القضاء، ص 251،الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015.

(3) محمد كامل محمد عبد النبي عبيد ، المرجع السابق ، ص 132

"[1]، وكذلك نص عليه القانون المصري حيث لابد أن يكون أدى الخدمة العسكرية الإلزامية [2]

وأخيرا لابد أن يؤدي اليمين بصفة معينة، وذلك أمام رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس لمحكمة النقض، وأمام الجمعية العمومية لمحكمة النقض ، بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ، ونوابهم، وامام أحدى دوائر النقض ، بالنسبة لمستشاري محكمة النقض ، ومحاكم الاستئناف، وأمام إحدى دوائر ٱستئناف بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية والجزئية، أما أعضاء النيابة العامة فيؤدون اليمين أمام وزير العدل [3] .

شروط تولي القضاء في القانون الأمريكي:

إن النظام القضائي[4] في الولايات المتحدة الأمريكية يختلف اختلافًا كليًا عن جميع الأنظمة العالمية الأخرى وذلك باختلافين هما :

---

(1) طارق عبد الجواد شبل، المرجع السابق ،ص185 .

(2) أحمد هندي، المرجع السابق، ص 69 .

(3) أحمد هندي، المرجع السابق، ص 270 .

(4) نصت المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1789 والمعدل 1992 في فقرتها الأولى على " تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم ادنى درجة حسبما يرتئي الكونجرس ويحدد من حين لاخر ويبقى قضاة كلا من المحكمة العليا والمحاكم الادنى درجة شاغلين مناصبهم ماداموا حسني السلوك، ويتقاضون في أوقات محددة لقاء خدماتهم تعويضات لا يجوز انقاصها اثناء بقائهم في منصبهم .

الأول: إن القضاة الأمريكيين يعتلون منصة القضاء في بادئ الأمر عبر مهن قانونية أخري وبعد مرور سنوات عديدة من الخبرة المهنية

الثاني: عندما يستقر القضاة علي منصة القضاء فإنهم لا يتدرجون بصفة عامة من خلال نظام الترقية إلي المناصب القضائية الأعلى ، وهم في هذين الأمرين

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على " تشمل السلطة القضائية جميع قضايا القانون والانصاف الناشئة في ظل أحكام هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات المعقودة أو التي ستعقد بموجب سلطتها، كما تشمل جميع القضايا التي تتناول السفراء والوزراء والمفوضين الاخرين والقناصل وجميع القضايا الداخلة في اختصاص الولاية القضائية والاميرالية والبحرية والمنازعات التي تكون الولايات المتحدة طرفا فيها، والمنازعات التي تنشا بين أثنين أو اكثر من الولايات، وبين احدى الولايات ومواطني ولاية أخرى، وبين مواطني ولايات مختلفة وبين مواطني نفس الولاية من يدعون ملكية اراض بموجب منح من ولايات أخرى وبين ولاية أو مواطنيها ودول اجنبية أو مواطني دول اجنبية أو رعايا اجانب .

للمحكمة العليا صلاحية النظر أساسا في جميع القضايا التي تتناول السفراء أو الوزراء المفوضين الاخرين والقناصل وتلك التي تكون فيها احدي الولايات طرفا وفي جميع القضايا الاخري المذكورة انفا، تكون المحكمة العليا الصلاحية القضائية للنظر فيها استئنافا من ناحيتي الوقائع والقانون مع مراعاة الاستثناءات والانظمة التي يضعها الكونجرس .

تتم المحاكمات في جميع الجرائم ما عدا قضايا تهم للمسئولين امام هيئة محلفين وتجري مثل هذه المحاكمات في الولاية حيث تكون تلك الجرائم قد اقترفت، ولكن عندما بلا تقترف تلك الجرائم داخل حدود اية ولاية تجري المحاكمة في المكان أو الاماكن التي يحددها الكونجرس بقانون " .

يختلفون عن القضاة العاملين في إطار نظم القانون العام ، أو القانون المدني في البلاد الأخرى[1] .

أضف إلى ذلك أن الدستور الأمريكي لم ينص على الشروط الواجب توافرها في القاضي، ولا يوجد هناك اختبارات يكون علي القاضي اجتيازها ، وكذلك لا توجد متطلبات خاصة بحد ادني للسن ، أو الجنسية أو إن يكون القضاة حاصلين علي درجة علمية معينة من القانون ، وبالرغم من ذلك إلا انه توجد متطلبات غير رسمية محددة بوضوح، حيث تتفاوت الشروط التي يجب توافرها في القاضي من ولاية لأخرى [2] ، ورغم أن قضاة محاكم الولايات والمحاكم الاتحادية يتولون القضاء مدى الحياة[3] ، إلا أن قضاة محاكم أول درجة مدتهم من أربع إلى ست سنوات ، والمحاكم الاستئنافية مدتها ست أو ثمان سنوات [1] .

---

(1) دانيال جون ميدور، المحاكم الأمريكية، ص62، ترجمة الدكتور مصطفي رياض، القاهرة ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية .

(2) The U.S. Legal System: A Short Description, Federal Judicial Center ,p3.

(3) حيث أن القضاة في القانون الأمريكي غير قابلين للعزل أو التقاعد إلا إذا أراد القاضي ذلك وهنا تكمن مشكلة النظام القضائي الأمريكي حيث أن هناك عدد لا بأس به من القضاة غير الصالحين وذلك بسبب (التقدم بالسن، والشيخوخة ، الأمراض، وإدمان الكحول)، ومثال على ذلك إصابة القاضي وليام و. دوجلاس بنزيف في المخ أثناء فترة عمله في المحكمة العليا لكنه رفض أن يستقيل رغم إنه أصبح بعد ذلك مريض بهوس العظمة وجنون الاضطهاد، وكان دوما يشتكي من وجود خطط لقتله ودخل مرة بالكرسي المتحرك لقاعة المحكمة ولك يكن يكمل الجلسة أبدا، بالإضافة إلى أنه كان ينام في الجلسات، هذه حالة قاضي من كثير من القضاة مثله، وعلى

أولا: بالنسبة للشروط الواجب توافرها في قضاة محاكم الولايات: فلم تشترط دساتير ، أو قوانين بعض الولايات الأمريكية أية شروط فيمن يتولى قاضيا في حين اشترطت بعض الولايات الشروط المعتادة التي يتطلبها القانون مثل الخبرة القانونية ، والسن المعين ، والإقامة الدائمة في الولاية [2].

ثانيا: بالنسبة للشروط الواجب توافرها في قضاة محاكم الاتحادية: نص الدستور صراحة علي إن الرئيس يعين هؤلاء القضاة بعد مشأورة وموافقة مجلس الشيوخ ، ولم ينص الدستور أو القانون علي شروط معينة ، ولكن النظام الأمريكي يتطلب شروطًا خاصة مشددة فيمن يتولى القضاء وهي:

1: المؤهل العلمي الواجب توافره في القضاة : حيث أنه من الضروري إن يكون المؤهل قانونيًا ويتم اختيار القضاة عادة من المحامين، وقليل منهم يُختار من

الرغم من إجراءات الكونجرس المتقدمة لإغرائهم بالتقاعد مع الاحتفاظ بجميع المزايا والراتب كاملا بعد التقاعد بالإضافة إلى تخفيض تبك المزايا إذا تقدم السن ورفض التقاعد الا ان تلك الإجراءات غير مفيدة ويكون منصب القاضي في معظم الأوقات شاغرا لوفاة القاضي فقط وكذلك روبرت أ كارب، رونالد ستيدهام ، المرجع السابق، ص 326 .

(1) ألان فرانسويث، المدخل الي النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة محمد لبيب شبل، ، ص45 ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة.

(2) دانيال جونيور ميدور، المرجع السابق ،ص63 وكذلك روبرت أ كارب ورونالد ستيدهام، المرجع السابق ،ص283 .

موظفي الحكومة ، أو من مدرسي القانون ، ولا يوجد في الولايات المتحدة إعداد قضائي كالذي يوجد في الدول الأخرى[1]

2: الخبرة العملية الواجب توافرها في القاضي : لا تُشترط إن تكون خبرة قانونية ، أو قضائية فقد تكون خبرة مالية ،أو دبلوماسية ، أو العمل التنفيذي ، أو التشريعي ، أو التدريس في كليات الحقوق[2] .

3: السن المتطلب توافره في القاضي: إن متوسط السن ما بين الأربعين ، والخامسة والأربعين ، حسب الإحصائيات التي قامت منذ تأسيس المحكمة العليا عام 1789 حتى عام 1937 [3] .

ثالثا: بالنسبة للمحكمة الدستورية: لا يتم اختيار أعضاء المحاكم الدستورية ، وتعيينهم علي أساس الشروط والإجراءات عينها ، كتلك التي تنطبق علي أعضاء السلطة القضائية[4] ، ولا تعتبر الخبرة القضائية المسبقة شرطا لتولي القضاء في

---

(1) الان فرنسوايرث، المرجع السابق ، ص43 .

(2) حيث إنه يشترط لدراسة القانون أن يكون الطالب حاصل على درجة جامعية أخرى أو أن يكون قد مضى على الأقل ثلاث سنوات في كلية من الكليات أو الحصول على درجة العلوم والآداب قبل التحاقهم بمدرسة القانون ولمزيد من التفاصيل أنظر الان فرنسوايرث، المرجع السابق، ص28، 29 .

(3) The law in America ,Bernard Schwartz ,mc graw-hell ,new York , p. 238.

(4) المقصود بأعضاء السلطة القضائية: هم رجال القضاء المنصوص عليهم في قانون السلطة القضائية المصري، ويشمل ذلك قضاة محكمة الدرجة الأولى وقضاة محكمة الدرجة الثانية

المحكمة الدستورية ، ولكن يجب إن يكون قضاة المحكمة أخصائيين مميزين ، ولا يمكن الشك بنزاهتهم وأخلاقيتهم[1] .

بالإضافة إلى ما سبق فإنه هناك بعض المتطلبات غير الرسمية في القاضي: فبالرغم من أن المرشحين لشغل المناصب القضائية في الولايات المتحدة لا يجب إن يكونوا محامين ، إلا إنه قد جرت العادة علي اختيار المحامين الذين تميزوا مهنيا ، أو يمتلكون الجدارة ، ومعني الجدارة هنا إن يكونوا ملتحقين بمكتب محاماة ذي حيثية وأن يكون لديهم سمعة طيبة .

أضف إى ما سبق المؤهلات السياسية : حيث أن تسعين بالمائة علي الأقل من إجمالي المرشحين في السلك القضائي ينتمون إلي نفس الحزب السياسي الذي ينتمي إليه الرئيس الذي عينهم حيث يكون منصب القضاء خدمة جليلة يقدمها الرئيس لمن يخدمون الحزب ، أو يقدمون خدمات له شخصيا [2] .فعلى المرء الذي

ومستشاري محاكم الجنائيات، ومستشاري محكمة النقض وذلك سواء كأنت المحاكم مدنية أو تجارية أو عمالية أو إيجاريه أو غيرها من انواع المحاكم في مصر، فجميع القضاة يخضعون للمخاصمة ولمزيد من التفاصيل أنظر حامد عبد الحليم شريف، رد القضاة في المواد الجنائية، ص56، 1992، المهندسين ، تطلب من المؤلف.

(1) منيوليس أوثمان ، المحاكم الدستورية واستقلال القضاء وحكم القانون الدروس العالمية المستسقاة (IFES)، تدقيق: كيث هندرسون (IFES)، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة(ACRLI) 2004.

(2) The American law, Lawrence M. Friedman.W.W. Norton and company,p.66 .

يقوم بترشيح نفسه إن يقود حملات في الخفاء لصالح أنفسهم ، وأن ينغمسوا بإظهار الفضائل الموجودة بأنفسهم ، وإنهم مستعدون للخدمة في السلك القضائي ، وذلك إلي جانب الحظ[1] ، حيث انه ليس هناك شروط محددة لتولي القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية[2] .

" ولقد قال القاضي الفدرالي بيرسون هول عندما سال عن سبب تعيينه بالاتي: لقد عملت بإخلاص لفرانكلين روزفلت في الايام التي لم يكن في كاليفورنيا اي ذكر لحزب ديمقراطي، وفي عام 1939 بدأت ارشح نفسي لمجلس الشيوخ، واقنعني الحزب انه من الافضل إذا لم تكن هناك منافسة علي الترشيح الديمقراطي، ومن ثم انسحبت وبدأت اشارك في حملة مارتن دأوني ولقد اعطوني منصب القضاء كترضية – وهي جائزة –يجب ان اضيف – قد استمتعت بها " روبرت أ كارب ورونالد ستيدهام، المرجع السابق ، ص280،279.

(1) والحظ هنا يعني أن تكون عضوا في الحزب المناسب في الوقت المناسب أو كونك مرئيا لوسطاء السلطة في لحظة مناسبة، وهذا الحظ كثيرا يكون له دورا في أن يصبح الشخص قاضيا ربما بنفس القدر الذي يلعبه مدة وتألق تاريخ الشخص المهني ولمزيد من التفاصيل أنظر روبرت أ كارب، رونالد ستيدهام، المرجع السابق، ص 283 .

(2) روبرت أ كارب ورونالد ستيدهام، المرجع السابق، ص281.

قائمة المراجع:

() عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى ، 2006.

(2) هدى بشير الجامعي، ، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .

(3) مصطفى أحمد فؤاد، مفهوم أنكار العدالة، منشاة دار المعارف بالإسكندرية، 1986

(4) قروف موسى الزين ، سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014

(5) مَجْدَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بُنِّ يَعْقُوبِ الفيروزابادي، الْقَامُوسَ الْمُحِيطَ، ص1325، الطَّابَعَةَ الثَّامِنَةَ، مُؤَسِّسَةً الرِّسَالَةَ لِلْنُشَرِ وَالتَّوْزِيعِ، بَيْرُوتَ لُبْنَانِ

(6) اِحْمَدْ بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَلَيِ الفيومي المقرئ، ' الْمِصْبَاحَ الْمُنِيرَ'، مَكْتَبَةً لُبْنَانَ، بَيْرُوتَ لُبْنَانِ

(7) أبي الْفَضْلَ جَمَّالَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بْنِّ مُكَرَّمِ بْنِّ مَنْظُورِ الأنصاري الخزرجى الْمُصِرِّيِ، لِسَانَ الْعَرَبِ، ج20"، وِزَارَةَ الشئون الإسلامية والأوقاف وَالدَّعْوَةَ والإرشاد، الْمَمْلَكَةَ الْعُرْبِيَّةَ السُّعُودِيَّةَ

(8) مُحَمَّدَ بْنِّ أَبِي بَكَرَ بْنِّ عَبْدِ الْقَادِرِ الرَّازِي، مُخْتَارَ الصّحاحِ ، ' مَكْتَبَةَ لُبْنَانَ، بَيْرُوتَ لُبْنَانِ.

(9) مَنْصُورَ بْنِّ يونس بْنِّ إدريس البهوتي، كَشَّافَ الْقناعِ ' عَنْ مُتُنِ الإقناع، ج9، ص3185، الرِّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ .

(10) الْمَوْسُوعَةَ الْفِقْهِيَّةَ، ج33، وِزَارَةَ الأوقاف والشئون الإسلامية الْكُوَيْتَ، دَارَ الصَّفْوَةِ لِلْطِبَاعَةِ وَالنُّشَرِ وَالتَّوْزِيعِ، جُمْهُورِيَّةَ مُصِرِّ الْعُرْبِيَّةِ

(11) مُحَمَّدِ بْنِّ عَلَيِ بْنِّ مُحَمَّدِ بْنِّ عَلَيِ بْنِّ عَبْدِ الرحمن الْحنفِي الحصكفي ، الدُّرَّ الْمُخْتَار '، الطَّبْعَةَ الأولي، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ

(12) أنظر عثمان بْنِّ عَلَيِ الزيلعي الْحنفِي، تَبَيُّنَ الْحَقَائِقِ شَرْحَ كَنْزِ الدَّقائِقِ ،ج4 ، بولاق 175، الْمَطْبَعَةَ الكبرى الأميرية ،الطَّبْعَةَ الأولى

(13) أنظر أبي الْبِرْكَاتِ عَبْدِ اللهِ بْنِّ اِحْمَدْ بْنِّ مَحْمُودِ، ' الْبَحْرِ الرَّائِقِ ' شرح كنز الدَّقائِقِ، ج6 ، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الأولي

(14) أنظر مَحْمُودِ بُنِّ اِحْمَدْ بُنِّ موسي بُنِّ اِحْمَدْ بُنِّ الحسيني، الْبِنَايَةَ ' شَرْحَ الْهِدَايَةِ '، ج9، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الأولي .

(15) بُرْهانَ الدِّينِ أبي الْحَسَنَ عَلَيِ بُنَّ أبي بَكَرَ الميرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج5، باكستان ، إدارة القران والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولي

(16) كَمَالَ الدِّينِ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ الْوَاحِدِ السيواسي ثَمَّ السكندري، شَرْحَ ' فَتْحِ الْقَدِيرِ '، ج5، بولاقْ، الْمَطْبَعَةَ الكبري الأميرية، الطَّبْعَةَ الأولي

(17)علاءَ الدِّينِ ' أبي بَكَرَ بُنِّ مَسْعُودِ الكاساني الْحنفِيِ، بدائعَ الصَّنَائِعِ فِي تَرْتِيبِ الشَّرَائِعِ، ' ج7، بَيْرُوتَ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الثَّانِيَةَ .

(18) مُحَمَّدَ أمين الشَّهِيرَ بِابْنِ عَابِدِينَ، رَدَّ الْمُحْتَارِ ' عَلَيِ الدَّرَّ الْمخَتَّارَ شَرْحَ تَنْوِيرِ الأبصار، ج8، الرِّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ

(19) بُرْهانَ الدِّينِ أَبِي الْوَفَاءَ إبراهيم بُنِّ فَرَحُونَ اليعمري الْمَالِكِيِ، تبَصُّرَةً الْحُكَّامَ فِي أَصُولُ الاقضية وَمَنَاهِجَ الأحكام، ج2 ، الرِّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ .

(20) اِحْمَدْ بُنِّ غنيم بُنِّ سَالِمِ بُنِّ مِهْنَا النفراوى الأزهري الْمَالِكِيِ، الْفَوَاكِهَ الدّواني عَلَيِ رِسَالَةَ بُنِّ أَبِي زَيْدَ القيرواني، ج2 ، بَيْرُوتَ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ، الطَّبْعَةَ الأولي

(21) محمد زكريا الكاندهولي المدني، أوجز المسالك إلي موطأ ابن مالك، ج13،الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولي .

(22) أبو عَبْدِ اللهِ بُنِّ مُحَمَّدِ بُنِّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ الرحمن الْمَغْرِبِيَّ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولي

(23) شمسَ الدِّينِ مُحَمَّدَ بُنِّ' الْخَطِيبِ الشِّرْبِينِيّ' ، مغني المحناج إلي معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج4 ، بيروت ، دار المعرفة، الطبعة الأولي

(24) أنظر حاشِيَةَ الشَّيْخِ 'ابراهيم البيجوري عَلَي' شَرْحَ الْعَلَّامَةِ ' بُنِّ الْقَاسِمِ الْغُزِي عَلَي مَتْنَ الشَّيْخِ ابي شجَاعَ، ج2، 'ضَبْطَهُ وَصَحَّحَهُ " مُحَمَّدِ عَبْدِ السّلامِ شَاهِينَ " ، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ ، الطَّبْعَةَ الثَّانِيَة .

(25) حاشيتان الأولي شِهَابَ الدِّينِ اِحْمَدْ بُنِّ اِحْمَدْ بُنِّ سَلاَمَةِ القليوبي وَالثَّانِيَةَ شِهَابَ الدِّينِ اِحْمَدْ البرلسي الملقب بِعَمِيرَةِ عَلَي شَرْحَ جَلاَلِ الدِّينِ مُحَمَّدِ اِحْمَدْ الْمَحَلِّيَّ عَلَي مناج الطَّالِبَيْنِ للامام ابي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، ج4، مِصْرَ ، مَطْبَعَةَ مصطفي الْبَابِي الْحُلَبِي وأولاده، الطَّبْعَةَ الثَّالِثَةَ .

(26) أَبِي الْحِسَّيْنِ يُحْيِي بُنُّ أَبِي الْخَيِّرَ بُنُّ سَالِمِ الْعُمْرَانِيّ الشَّافِعِي الْيمنِي، البيان في مذهب الإمام الشافعي'، ج13، ، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع

(27) ابي الْحَسَنَ عَلَيِ بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ حَبيبِ الماروديِ الْبَصَرِيِ، الحأوي الكبير في فِقْهِ مُذَهَّبِ الإمام الشَّافِعِيِ ' رَضِيَ اللَّهُ ' عَنْ وَهُوَ شَرْحَ ' مُخْتَصَرِ الْمُزَنِيّ '، ج16، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ ، الطَّبْعَةَ الأولي

(28) أنظر أبي بَكَرَ بُنِّ مُحَمَّدِ الحسيني الْحِصْنِيِ الدِّمَشْقِيِّ الشَّافِعِيِ، كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار ، بَيْرُوتَ ، دَارَ الْكُتُبِ الْعَلْمِيَّةِ

(29) مصطفي ألسيوطي الرحيباني، مَطَالِبَ أولِي النَّهْي فِي شَرْحِ غَايَةِ الْمُنْتَهِي، ج8، ، دِمَشْقِ ، مَنْشُورَاتِ الْمَكْتَبِ الإسلامي.

(30) أَبِي إسحاق بُرْهانَ الدِّينِ إبراهيم بُنَّ مُحَمَّدِ بُنِّ عَبْدِ اللهِ بُنِّ مُحَمَّدِ اِبْنِ مفلح الْحَنْبَلِيِ، المبدع شرح المقنع '، ج8، بيروت ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي

(31) عَلاءَ الدِّينِ ' أَبِي الْحَسَنَ عَلَيِ بُنِّ سَلِيمَانِ المارودي، الإنصاف فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنْ الْخِلاَفِ عَلَيِ 'مَذْهَبَ الْإِمَامِ ' الْمبجلَّ اِحْمَدْ بُنِّ حَنْبَلِ،' ج11، الْمَمْلَكَةَ الْعُرْبِيَّةَ السُّعُودِيَّةَ، الطَّبْعَةَ الأولي

(32) أبي مُحَمَّدَ عَلَيِ بُنَّ اِحْمَدْ بُنَّ سَعِيدِ بُنِّ حُزُمِ، الْمَحَلِّيَّ، ج9 ، مُصِرِّ، مَطْبَعَةَ النُّهَّضَةِ ، الطَّبْعَةَ الأولي

(33) مُحَمَّدَ بُنِّ إسماعيل الصنعاني، سَبَلَ السّلامِ شَرْحَ بُلُوغِ الْمَرَامِ لِلْحافِظِ اِبْنَ حَجَرِ العسقلاني، ج4 ، الرِّياضَ ، مَكْتَبَةَ الْمَعَارِفَ لِلْنُشَرِ وَالتَّوْزِيعِ .

(34) أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابوية ألقمي، من لا يحضره الفقيه، ج3، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، الطبعة الأولي

(35) أنظر محمد بن يعقوب الكليني ، الكافي، ج7 ، بيروت، منشورات الفجر، الطبعة الأولي

(36) أنظر أبي جعفر محمد بن حسن الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، ج6، بيروت ، دار لتعارف للمطبوعات .

خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي الرستاقي، منهاج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج5 ، سلطنة عمان، وزارة الأوقاف والشئون الدينية ، الطبعة الأولي.

(37) محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج13، بيروت، دار الفتح ،الطبعة الثانية

(38) مَنْصُورَ بُنِّ يونس بُنِّ إدريس البهوتي، كَشَّافَ الْقناعِ ' عَنْ مُتُنِ الإقناع، ج9، الرِّياضَ ، دَارَ عَالِمِ الْكُتُبِ .

(39) أبي زكريا بن يحيي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج20 ، المدينة المنورة ، المكتبة السلفية

(40) الإمام أبي زكريا يُحْيِي بُنُّ شُرَّفِ النَّوَوِيِّ فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ، المجموع شرح المهذب، ، ج20،

(41) أنظر أبي حامد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ج2، بيروت، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولي .

(42) عبد العزيز نبيه عبد العزيز خضر، نحو نظرية عامة للمسئولية التأديبية لأعضاء السلطة القضائية،، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2015.

(43) محمد عبد الرحمن بكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولي

(44) محمد رضا النمر، مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي

(45) خالد عبد العظيم أبو غابة، طرق اختيار القضاة، ص14، دار الكتب القانونية

(46) حسان عبد السميع هاشم، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2001

(47) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني "دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية.

(48) فضل ادم مسيري، قانون المرافعات المدنية والتجارية "التنظيم القضائي الليبي، ج 1"، 2009.

(49) احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية "النظام القضائي والاختصاص والدعوي"، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

(50) عبد الفتاح محمد علي مسعود مراد، المسئولية التأديبية لرجال القضاء والنيابة العامة في قضاء محكمة النقض المصرية، .

(51) حامد عبد الحليم الشريف، رد القضاة في المواد الجنائية طبقا للتعديل الجديد في قانون المرافعات رقم 23 لسنة 1992، المهندسين ، د. ن ،1992.

(52) محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر العربية والدولية والإسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

(53) خالد عبد العظيم ابو غابة ،طرق اختيار القضاة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية.

(54) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، 1959.

(55) أنظر فضل أدم المسيري، قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي ، 2009 .

(56) محمد محمود هاشم، قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، 1990.

(57) احمد عامر، مجلة المحاماة، ملحق التشريعات ، موسوعة التشريعات المصرية، شركة ال طلال للنشر والتوزيع ، 2014.

(58) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي ، د. ن، الطبعة الأولى، 1989.

(59) مرسوم حور محب (1298/1328 ق.م) آخر ملوك الأسرة الثامنة عشر ، مهاب درويش، القوانين في مصر القديمة ، مكتبة الإسكندرية ، صفحة مصريات .

(60) بسام نهان البطون الجبور ، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني ، تقديم محمد عدنان البخيت ، دار يافا العملية للنشر والتوزيع ، 2010.

(61) خالد بن محمد الشنبير ، حقوق الإنسان في اليهودية والمسيحية و الإسلام مقارنة بالقانون الدولي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى ، 1435هـ .

(62) محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية.

(63) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاء لمهامهم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق.

(64) أحمد النجدي زهو، الأساس وأحكام التصرفات في الفقه السلامي، دار النصر للنشر والتوزيع .

(65) مصطفي أحمد فؤاد، مفهوم إنكار العدالة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986

(66) ناصر احمد ابراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية في الاستعانة بغير المسلمين في الجهاد وتولي الوظائف العامة بالدولة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 .

(67) أحمد النجدي زهو، الأساس وأحكام التصرفات في الفقه السلامي، دار النصر للنشر والتوزيع

(68) رمضان خضر سالم، عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

(69) عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1962 .

(70) السيد عبد الحميد فودة ، أحمد محمد البغدادي ، موجز القانون المصري ، كتاب المستوى الدراسي الثاني للفصل الدراسي الثاني لكلية الحقوق ، جامعة بنها .2002

(71) محمود حمدي زقزوق ، موسوعة الحضارة الإسلامية ،وزارة اوقاف ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ،2005 .

(72) سامح فوزي ، المواطنة ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2007

(73) سيدي محمد ولد ديب ، الدولة وإشكالية المواطنة، دار كنوز المعرفة ، الأردن، الطبعة الأولى 2011.

(74) رشدي بو ذكري، المواطنة ودورها في بناء الدولة القوية "الكويت نموذجا" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، لعام 2013/ 2014 .

(75) أحمد محمد أحمد حشيش ، مشكلات النظام القضائي المصري في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011

(76) عبد الكريم زيدان، عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، في الإمارات العربية المتحدة .

(77) عبد الكريم زيدان،محمود رضا خضيري، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ،جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

(78) عبد الكريم زيدان، محمود القاضي، النظام القضائي والحركة التشريعية في ليبيا، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العلمي، 1960.

(79) طارق عبد العزيز محمد الطيار ، تولي المرأة القضاء في الدول العربية، بحث مقدم لإستكمال متطلبات الحصول على الماجستير، 2008، جامعة نايف للعلوم الأمنية

(80) محمد كامل محمد عبد النبي عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1991.

(81) روبرت كارب ورونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في امريكا، ترجمة د علاء ابو زيد، الطبعة الانجليزية الثانية .

(82) ضاحي موسي حسن عبد الرازق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاء، وكذلك كمال امام احمد، تولية المراة القضاء، ص 71.

(83) ابي بكر بن عبد الله بن المعروف بابن العربي، احكام القران، ج3، بيروت ، دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة 2002 .

(84) ابو بكر احمد بن عمر بن عبد الخالق المعروف بالبزار، البحر الزخار المعروف بمسند البراز، ج5 ، المدينة المنورة ، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولي 1988.

(85) ابو بكر بن محمد بن اسحاق النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة 2003.

(86) رشدي شحاته أبو زيد، تولية المرأة القضاء، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة

(87) اسماعيل بن عمر بن كثير، المصباح المنير في تهذييب بن كثير، الرياض، دار السلام للنشر والتوزيع ، ط2 2000

(88) اميمة فؤاد مهنا، المرأة والوظيفة العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة

(89) أحمد النجدي زهو، الأساسي وأحكام التصرفات في الفقه الإسلامي، 2004، دار النصر للتوزيع والنشر

(90) سمير عبد المنعم ابو العنين، مفهوم العدالة السياسية في الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية، دار النهضة المصرية ، القاهرة 2003

(91) ئأوات محمد أمين القرداغي، المبادئ المتعلقة بالسلطة في نظام الحكم الإسلامي، مصر، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2010

(92) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، القاهرة، مكتبة بن تيمية ، ط1 .

(93) علاء عبد المتعال ، مدي جواز تولي المرأة القضاء شرعا وقانونا، القاهرة ، دار النهضة العربية

(94) سعد بشير مفتاح الرفادي، استقلالية القضاء ما بين الحصانة والمسائلة، الاسكندرية، منشاة المعرف 2012.

(95) كمال امام احمد، تولية المراة القضاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.

(96) ابي عبد الرحمن شرف الحق، عون المعبود علي سنن بن داوود، باب الطلاق، بيت الافكار الدولية، عمان الاردن .

(97) الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض www.cc.gov.eg .

(98) طلعت محمد دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009

(99) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، بحوث قواعد المرافعات والقضاء في الاسلام، دار الفكر العربي

(100) عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي)

(101) النشرة التشريعية والقانونية لمحكمة النقض عن شهر يوليو وأغسطس وسبتمبر 2015، إعداد المكتب الفني لمحكمة النقض

(102) الجريدة الرسمية العدد49 الصادر في ديسمبر سنة 2014

(103) محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار، لبنان ، بيت الافكار الدولية.

(194)أحمد النجدي زهو، النظريات والقواعد الفقهية ، 2001، د.ن.

(105) القاضي شهاب الدين ابراهيم عبد الله المعروف بإبن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، تحقيق وكذلك محمد عبد القادر أحمد عطا، بيروت ، دار الكتب العلمية.

(106)حامد محمد أبو طالب، نظام القضاء المصري في الشريعة الإسلامية، القاهرة ، دار الفكر العربي

(107) الوقائع المصرية العدد 180 في 2001/8/11 ، ص 15 .

(108) المقنع لابي محمد بن قدامة المقدسي والشرح الكبير لابي الفرج بن قدامة المقدسي والإنصاف للمواردي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الثامن والعشرون

(109) الكتاب القانوني الإلكتروني ، موسوعة فتاوي مجلس الدولة .

(110) سعد بشير مفتاح الرفادي ، إستقلالية القاضي ما بين الحصانة والمساءلة ، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2012

(111) ابراهيم ابو النجا ،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، طبعة أولي، 1998

(112) احمد محمد لطفي احمد، تحقيق ودراسة من أول كتاب الاقضية إلى اخر كتاب الدعاوي والبينات من كتاب البيان في الفقه على مذهب الامام الشافعي للامام العمران المتوفي سنة 558هـ، بحث مقدم للحصول على درجة التخصص " الماجستير في الفقه المقارن "، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2001 .

(113) إسماعيل إبراهيم بدوي، نظام القضاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سوتير الإسكندرية، 2012

(114) محمود رضا خضيري، تشريعات السلطة القضائية في دولة الامارات العربية ،

(115) محمد نور شحاتة، استقلال القضاة، القاهرة ، دار النهضة العربية.

(116) جريدة الجمهورية بتاريخ 2017/2/21 ، وتاريخ 2016/1/29.

(117) أحمد النجدي زهو، أصول التشريع الإسلامي، د.ن، 1999.

(118) طارق عبد الجواد شبل، 2002: "ولاية المرأة القضاء"، دار النهضة العربية، 34 ش عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص 171.

(119) ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص156 ، دار النفائس ، بيروت، الطبعة الثالثة،1987

(120) التقرير الفقهي، العدد الثامن , ص67، 2008، نقلا عن موقع مركز بن ادريس الإلكتروني .

(121) نجيب أحمد عبد الله ، ضمانات استقلال القضاة ، ص82، المكتب الجامعي الحديث، 2007 .

(122) فراموش عمر فتح الله ، إستقلال القضاء كوسيلة لهيبة السلطة القضائية ، ص151 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2016 .

(123) جابر فهمي عمران، إستقلال القضاء، ص 251،الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015 .

(124) دانيال جون ميدور، المحاكم الأمريكية، ص62، ترجمة الدكتور مصطفي رياض، القاهرة ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية .

(125) ألان فرانسويث، المدخل الي النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة محمد لبيب شبل، ، ص45 ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة.

(126) حامد عبد الحليم شريف، رد القضاة في المواد الجنائية، ص56، 1992، المهندسين ، تطلب من المؤلف.

(127) منيوليس أوثمان ، المحاكم الدستورية واستقلال القضاء وحكم القانون الدروس العالمية المستسقاة (IFES)، تدقيق: كيث هندرسون (IFES)، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة(ACRLI) 2004.

(128) The American law, Lawrence M. Friedman.W.W. Norton and company,p.66 .

(129) The U.S. Legal System: A Short Description, Federal Judicial Center ,p3.

(130) http: //www.Ibnidrees.com

(131) The law in America ,Bernard Schwartz ,mc graw-hell ,new York , p. 238.