" ضمانات حياد القاضى"

كأحد مظاهر وضمانات المساواه فى النظام الإجرائى

إعـــــداد الباحث

أيمن نصر عبدالعال

باحث دكتوراة بقسم القانون الجنائي – كلية الحقوق جامعة المنصورة

تحت إشراف

أ.د/ أحمد شوقي أبو خطوة

أستاذ القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

" ضمانات حياد القاضى"

كأحد مظاهر وضمانات المساواه فى النظام الإجرائى

الباحث / أيمن نصر عبدالعال

ضمانات حياد القاضي في الشريعة الإسلامية :

سبقت الشريعة الإسلامية فى تعريف القضاء وأهميته، وحكمه ومشروعيته بشكل مفصل واضح[1]، ومما لا يخفى أن للقضاء فضل عظيم، وهو من القربات لله تعالى، وهو من فروض الكفايات، وقال الفقهاء إنه من وسائل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ونصرة المظلوم، وردع الظالم عن ظلمه وإتصال الحق إلى أهله وإصلاح بين الناس وحكم بالحق(٢)، والله تعالى يحب من يقضي بالحق، قال تعالى : "وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"(٣)، ومن عظمة فضل القضاء أن المخطئ فيه مأجور كالمصيب فيه، وإن تفاضلا في مقدار الأجر، طالما أن المخطئ يقصد الحق في قضائه ويجتهد في الوصول إليه، وجاء في الحديث الشريف عن الرسول

(١) وهو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع.
(٢) سيلى بيان الحكم الشرعي لطلب القضاء ومراتب هذا الطلب في موضع لا حق من هذا البحث.
(٣) سورة المائدة – آية (٥).

صلى الله عليه وسلم أنه قال : "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجـــران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"(٤).

وسوف نتناول فيما يلي تحذير رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى منصب القضاء، ونوضح أيضا طلب ولاية القضاء ومراتب هذا الطلـــب ثـــم نوضح حكم قبول منصب القضاء، وسوف نعرض أيـــضا لـــبعض المـــسائل الهامة التي تتعلق بالقاضي وتضمن حياده منها الشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا، وسلوك القاضي ورزقه، واستقلاله والرقابة عليه، والشكوى منه، ومسئولية القاضي، وسوف نوضح هذه المسائل بشئ من التفصيل كـــل ذلـــك على النحو الذي سيلي بيانه.

***** المسألة الأولى :**

شروط القاضي

كما انتهينا فيما سبق، ومن الأمور التي لا تحتاج إلى بحث أو عنـــاء، أن وظيفة القضاء من وظائف الدولة العامة التي يتعلق بها النفع العام، فلابـــد أن تناط بالأصلح لها، حتى تـــؤدي الغـــرض مـــن وجودهـــا، وهـــو قطـــع

(٤) حديث شريف متفق على صحته وهو أصل من أصول القضاء والفتوى رواه عبـــدالله بن عمرو وأبو هريره رضي الله عنها منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : book=t&٢٣=ID؟asp.Display/org.taimiah-www
وقد أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم، فإن أصاب فلـــه أجران، أجر باجتهاده، وأجر بإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاد.
راجع في شرح ذلك وتفصيله أيضا- شروح الحديث- شرح النووي على مسلم.
على الموقع : php.book-display/newlibrary/net.islamweb.www؟

الخصومات، وردع الظالم ونصرة المظلوم، وإيصال الحق إلى أهله(٥)، وبالطبع فإن الصالح للقضاء يعرف بتوافر شروط معينة فيه، فما هي هذه الشروط؟ هذا ما سنجيب عنه فيما يلي:-

أورد الفقهاء بعض الشروط فيمن يتم تعيينه قاضياً، منها أن يكون بالغا، عاقلاً حراً مسلماً عدلاً مجتهداً ذكراً سليم الحواس، مع شروط أخرى ذكروها، وواقع الأمر أن هذه الشروط ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء، ففي بعضها شئ من الاختلاف سنشير إليها في موضعه في هذا المقام.

**** الشرط الأول : البلوغ والعقل والحرية :** (٦).

تحتاج وظيفة القضاء إلى العقل الناضج المدرك، ولا يتأتى إلا بعد البلوغ، وبالطبع فإنه ينعدم بشكل قطعي مع الجنون، ومن البديهي إذن اشتراط البلوغ والعقل، بل إن بعض الفقهاء لم يكتف بمجرد العقل الذي يتعلق به التكليف، بل قال هذا البعض من الفقهاء(٧) أنه ينبغي أن يكون من يتولى

(٥) وذلك بالإخبار عن الحكم الشرعى على سبيل الإلزام واستناد ذلك إلى أحكام الشرع.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني/ وهو من أمهات كتب الفقه الحنفي (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت- الجزء السابع- ص ٤.
على الموقع : www.alukah.majles.net/shawtread.php?t=١٤٣٠٩

(٧) كتاب مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج- من أهم كتب الشافعية وأشهرها، وأكثرها تناولاً عند طلاب الفقه على اختلاف مذاهبهم.
الجزء الرابع – ص ٣٧٥. منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : www.neelwafurat.com/itempage.aspx?id=lbb

وظيفة القضاء "صحيح الفكر جيد الفطنة، بعيداً عن السهو، والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل(٨).

أما اشتراط الحرية، فلأن القضاء من باب الولايات، وليس للعبد أهلية لأدنى الولايات، فلا يكون أهلا لولاية القضاء ، وهي أعلى من غيرها، أولى.

**** الشرط الثاني : الإسلام :**

ومرد اشتراط هذا الشرط أن القضاء ولاية، ولا تجوز ولاية الكافر على المسلم، قال تعالى : "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً"(٩)، ومن ناحية أخرى فإن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي دين، وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه، وخوف من الله يمنعه من الحيدة عن التطبيق السليم لأحكامه، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين، الإسلام، بل ربما حمله كفره بالإسلام على تعمد مخالفة أحكامه أو العبث بها، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء على المسلمين.

(٨) ومن الملاحظ أن هذه الشروط بديهية لكل من يتولى أمر العامة في أي مجال، وبصفة خاصة منصب القضاء.

(٩) سورة النساء – آية (١٤١).

أما تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين، فقد منعهـا، ولـم يجزها جمهور الفقهاء، لأن شرط الإسلام عندهم ضروري لابد مـن فـيمن يولى القضاء سواء كان قضاؤه على المسلمين أو غير المسلمين(١٠).

وذهب فقهاء الحنفية(١١)، إلى جواز تقليد الذمى (وهو غير مـسلم) القضاء على أهل الذمة، وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء ترتبط بأهلية الـشهادة، والذمى من أهل الشهادة على الذميين، فهو إذن أهل لتولى القـضاء علـيهم، وكونه قاضياً خاصاً بهم لا يقدح في ولايته ولا يضر، كما لا يضر تخصيص القاضي المسلم بالقضاء بين أفراد جماعة معينة من المسلمين(١٢).

والأمر الراجح في هذا الخصوص هو قول جمهور الفقهاء، فلا يجوز أن يتولى سلطة القضاء في دار الإسلام إلا المسلم، سواء كان قـضاؤه علـى المسلمين أو غير المسلمين(١٣)، لأن القانون الواجب التطبيق في دار الإسلام هو القانون الإسلامي، وهو دين (حسبما أشير إلى ذلك من قبل)، ومن ثـم لا يصلح لتطبيقه إلا المؤمن به وهو المسلم، ومن ناحية أخرى فإن دار الإسـلام تقوم على أساس مبدأ وحدة القانون ووحدة جهة القضاء، والقـانون الواجـب

(١٠) د/ عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام– ص ٥٢٦.
منشور ومشار إليه على شبكة الإنترنت.
على الموقع : www.ikhwanonline.net/Article/asp?IDArt=١٦٨٠
(١١) فتح القدير – لابن همام– الجزء الخامس ص ٤٩٩– منشور ومشار إليه على شـبكة الانترنت.
على الموقع : www.catalog.library.ksu.edu.sa/digital/٣٣٦٩٨٢.html
(١٢) الفتاوى الهندية – المرجع السابق الإشارة إليه– الجزء الثالث ص ٣٩٧.
(١٣) د / عبد الكريم زيدان – المرجع السابق– نفس المرجع.

التطبيق الذي تطبقه جميع محاكم دار الإسلام هو القانون الإسلامي، فإذا أجيز لغير المسلم أن يتولى القضاء، فبأي قانون يحكم؟ فإذا قيل يحكم بقانون ديانته بالنسبة لغير المسلمين، فإن هذا معناه خروج على مبدأ وحدة القانون في دار الإسلام وخروج على وحدة القضاء، لأنه عندئذ سوف تتعدد جهات القضاء فتكون بعضها للمسلمين وبعضها لغير المسلمين، وإذا قيل إن الذمي يحكم بالقانون الإسلامي، فالذمي نفسه عندئذ لا يصلح لهذا التطبيق لأنه يكفر بالاسلام، ولا يؤمن به دينا، وكفره هذا قد يحمله على مخالفته أو العبث بأحكامه كما سلف القول(١٤).

وقد يقال أن مراعاة أهل الذمة فيما يعتقدونه من أمور ديانتهم كالنكاح، هذه المراعاة تقتضي أن يتولوا القضاء فيما بينهم، فتعين الدولة قاضياً منهم ليقضي في قضاياهم خاصة وأن القاعدة الفقيهة تقول "أمرنا بتركهم وما يدينون" وهي قاعدة أخذ بها الفقهاء، والرد على ذلك يكمن في أن مراعاة أهل الذمة في أمور مناكحاتهم وما يعتقدونه من أمور ديانتهم مكفولة في الشريعة الإسلامية في ضوء ما يدينون به وإلى الحد الذي تراه الشريعة الإسلامية جديراً بالرعاية(١٥)، ولكن لا تستلزم هذه الرعاية تولية القضاء لغير المسلم ولو كان قضاؤه على أهل ملته، وأما قاعدة "أمرنا أن نتركهم وما

(١٤) ونرى أن هذا الرأي هو الأصوب، فإذا كانت ولاية الذي على المسلم لا تجوز في الشهادة، فمن باب أولى لا تجوز في أن يتولى القضاء والفصل في أمور المسلمين.
(١٥) د/ عبد الكريم زيدان – نظام القضاء في الشريعة الإسلامية– طبعة ٢٠٠٠ ص٢٥.

يدينون" فهي لا تقتضي توليتهم القضاء ولا تعني هذا المعنى، وإنما تعني عدم التعرض لعقيدتهم وما يدينون به وعدم إكراههم على اعتناق دين الإسلام.

وجدير بالذكر هنا أن الشريعة الإسلامية لم تأمر القاضي المسلم (فيما يعتبرونه من أمور ديانتهم) بالرجوع إلى أحكام ديانتهم عن طريق الإحالة إليها، وإنما قررت الشريعة الإسلامية لهم أحكاما موضوعية يطبقها القاضي المسلم باعتبارها جزءا من القانون الإسلامي واستمدها منه مباشرة، ولا يطبقها باعتبارها جزءا من قانون ديانتهم(١٦).

ومن البادى أن قول فقهاء المذهب الحنفي (آنف البيان) من حيث جواز تقليد الذمي القضاء على الذميين هو في الواقع تقليد رياسة وزعامة وليس تقليد ولاية قضاء، وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الفقيه الماوردي إذ قال : "وقال أبو حنيفة، يجوز تقليده (أي تقليد الذمي) القضاء بين أهل دينه، وهذا إن كان عرف الولاة بتقليده جارياً، فهو تقليد زعامة ورياسة وليس تقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لإلزامهم له لا للزومه عليهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ"(١٧).

(١٦) الفتاوي الهندية – المرجع السابق– الجزء الثالث– ص ٣٤٠.
(١٧) الأحكام السلطانية– للماوردي– ص ٦٢– منشور مشار إليه على شبكة الإنترنت.
على الموقع : www.alhadeeth.com/rb/rbthread.shaut?t=٣٥٧٦١

**** الشرط الثالث : العدالة : (١٨).**

العدالة شرط لمن يتولى القضاء، وهو عند الفقهاء الامتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والترفع عما يقدح في المروءة، ولذلك لا يولى القضاء فاقد العدالة أي الفاسق، ويستدل على ذلك بقوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا"(١٩)، وفي هذه الآية أمر الله سبحانه وتعالى بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه، وأيضا فإن الفاسق لا يصلح أن يكون شاهداً، فمن الأولى أن لا يكون قاضياً.

**** الشرط الرابع : الإجتهاد :**

اشترط الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون مجتهداً، وبهذا قال الإمام مالك والشافعي والحنابلة، وحجتهم في ذلك أن القضاء أعم وأشمل من الإفتاء، لأنه إفتاء وإلزام، والمفتى لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالقاضي أولى ألا يكون مقلداً، واحتجوا أيضا بقوله تعالى : "وأن احكم بينهم بما أنزل الله"(٢٠)، وما أنزل الله يعرفه العالم المجتهد لا المقلد(٢١).

---

(١٨) أدب القاضي للماوردي- المرجع السابق الإشارة إليه- الجزء الأول ص ٦٣٥.
(١٩) سورة الحجرات – آية (٦).
(٢٠) سورة المائدة – آية (٤٩).
(٢١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- الجزء الثامن- ص ٢٢٦- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت- على موقع مكتبة المصطفى الإلكترونية.
على الموقع : php.gap.٣depot/arabic/data/info.mostafa-al.www

وقال فقهاء الحنفية إن الإجتهاد ليس شرطا لتولى القضاء لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، ولأن الغرض من القضاء، فصل الخصومات، فإذا أمكن ذلك بالتقليد جاز، وهو ممكن بالرجوع إلى فتاوى العلماء وأقوالهم(٢٢).

وقال بعض العلماء : يجوز تقليد القضاء للمقلد عند الضرورة فيقضي بفتوى غيره الذي قلده أو بالمشهور من مذهبه(٢٣)، ولكن إذا وجد المجتهد فلا يجوز تولية المقلد لأنه لا ضرورة لتوليته مع وجود المجتهد.

***** الشرط الخامس : الذكورة :**

الذكورة شرط عند جمهور الفقهاء، فلا يجوز عندهم تقليد المرأة القضاء(٢٤)، وحجتهم في ذلك الحديث النبوي الشريف : "ما أفلح قوم ولّوا أمرهم إمرأة"، وبأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى، أى رئاسة الدولة، ولا الولاية على البلدان، ولهذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا عن أحد من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولّوا امرأة قضاء، ولا ولاية بلد، ولو

(٢٢) البدائع للكاساني، المرجع السابق- الجزء السابع ص ٣.
(٢٣) تبصرة الحكام- لابن فرحون- سابق الإشارة إليه- المرجع السابق- الجزء الأول- ص٢٤.
(٢٤) فوض مجمع البحوث الإسلامية (أعلى جهة علمية بالأزهر الشريف) الجهات القضائية العليا في مصر لاختيار الرأي الشرعي المناسب في تولى المرأة لمنصب القضاء والاختصاصات التي يمكنها الفصل فيها، معتبرا أن هذه الجهات هي أهل الدراية والاختصاص.
راجع أ/عادل عبدالحليم. منشور على شبكة الانترنت بعنوان- الأزهر : تولى المرأة للقضاء متروك للدولة.
على الموقع : asp.details/com.aawsat.www

جاز ذلك لوقع مرة واحدة ولم يخلُ منه جميع البلدان غالبـاً، وأيـضا فـإن القاضي يحتاج إلى مخالطة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمـرأة في الأصل ممنوعة من مخالطة الرجال لما يخاف عليها من الفتنة بسبب هذه المخالطة التي لا ضرورة لها(٢٥).

وذهب فقهاء الحنفية إلى جواز أن تكون المرأة قاضية في غير الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في هذه الجنايات ولها شهادة في غيرها، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة(٢٦).

وذهب الإمام الطبري(٢٧) إلى أن الذكورة ليـست شـرطا لتـولى القضاء لأن القضاء كالإفتاء، والإفتاء لا يشترط لـه شـرط الـذكورة فكـذا القضاء، وعلى هذا يجوز للمرأة أن تكون قاضية في الأموال وغيرها، أي في جميع الأمور والقضايا بلا استثناء كما جاز لها أن تكون مفتيـة فـي جميـع الأمور في الأموال وغيرها، وقد روى في ذلك أن عمر بن الخطـاب ولّـى الشفاء (إمرأة من قومه) أمر السوق، وفي هذا النظر أن حـديث رسـول الله صلى الله عليه وسلم "ما أفلح قوم ولّوا أمرهم إمرأة" ليس المقصود به منعهـا

(٢٥) المغنى – المرجع السابق– المرجع السابق– الجزء التاسع– ص ٣٩.
(٢٦) البدائع للكاساني– المرجع السابق– الجزء الرابع– ص٤.
(٢٧) هو الإمام– محمد بن جرير الطبري– صاحب أكبر كتابين في التفسير والتاريخ، وقد كان أكثر علماء عصره همة في طلب العلم وتحصيله، وفي تأليف أمهات الكتب حتى روى أنه كان يكتب أربعين صفحة كل يوم.
لمزيد من التفصيل عن حياته ومؤلفاته وسيرته– راجع مكتبة التراث الإسلامى. على شبكة الانترنت – بعنوان– إمام المؤرخين والمفسرين.
على الموقع : asp.Tabary/ozamaa/monwat/com.eman-al.www

من تولى منصب القضاء لأنه لم يرد نص صريح بذلك، وإنما المقصود الأمر العام الذي هو الخلافة(٢٨).

**** الشرط السادس : سلامة الحواس :**

اشترط الفقهاء في القاضي سلامة الحواس، فقالوا يجب أن يكون متكلما سميعاً بصيراً، لأن الأخرس لا يمكنه النطق، ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي عليه، وقال بعض الشافعية يجوز أن يكون القاضي أعمى.

وقال المالكية لو ولّى الأعمى والأصم القضاء وأصدورا أحكاما، فإن أحكامهم هذه تنفذ، ولكن يجب عزلهم(٢٩)، ومعنى ذلك أن المالكية يشترطون سلامة الحواس في القاضي، ولكن لو خولف هذا الشرط وعين الأعمى ونحوه، وباشر القضاء فإن المالكية رعاية لمصالح الناس واستقرار الأمور، وحرمة القضاء، قالوا بنفاذ أحكامهم حتى لا يتحمل الناس أخطاء من بيدهم سلطة تعيين القضاة، إلا أن هذه المراعاة لا تعني جواز استمرار بقاء القاضي في ولايته بالرغم من فوات شرط سلامة الحواس فيه.

---

(٢٨) راجع في تفصيل تولية عمر بن الخطاب رضى الله عنه الشفاء بنت عبدالله القرشية العدوية- حسبة السوق-د/محمد محمود كالو- حكم ولاية النساء الخلافة والقضاء- منشور ومشار إليه على الموقع :
html.٥٨٦٧٣-article-arabic.com.ejabh.www .

(٢٩) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب- تأليف / أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني- الجزء السادس- ص٩٩- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : showtread.net.kahalu.majles.www

**** الشرط السابع : شروط أخرى :**

بصفة عامة استلزم جمهور الفقهاء أنه يجب أن يكون القاضي قوياً من غير عنف، لينا من غير ضعف، لا يطمع القوى في باطله، ولا ييأس الضعيف من عدله، ذا فطنه وتيقظ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، عفيفاً ورعاً، بصيراً، بعيداً عن الطمع، وصور متعددة أخرى من هذا القبيل، ومما لا شك فيه أنها شروط محمودة بل ولازمة للقاضي، ويجب على الجهة التي تعين القضاة وتختارهم أن تلاحظ هذه الصفات فيمن يراد تعيينهم للقضاء، وأن تجعل هذه الصفات مرجحات في الاختبار عند التزاحم والتساوي في الشروط الأولى السابق ذكرها، فيمن يراد تعينهم في القضاء(٣٠).

وجدير بالذكر في هذا المقام أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لقب بالفاروق لمعنى من معاني العدل في القضاء، وسبق لنا بيان كتابه إلى أبي موسى الأشعري الذي يعد ويحق أساساً ونبراساً للقضاء(٣١)، فهذا الرجل لم تستقم له الأمور مصادفة أواتفاقا، وإنما قام ملكه على العدل، واستطاع أن يملأ الدنيا بالحقائق والأساطير بفضل العدل، وقد شاع في المغرب والمشرق أن أحد الوافدين عليه رآه نائماً على قارعة الطريق فقال :

(٣٠) نهاية المحتاج- المرجع السابق- الجزء الثامن- ص ٢٢٦.
(٣١) تعد رسالة الفاروق عمر بن الخطاب أساسا شاملا لأسس العديد من المبادىء القضائية الحديثة.

عدلت فأمنت فنمت، وقد نقلت هذه العبارة إلى أكثر من خمسين لغة، ورددتها ملايين الألسنة في مختلف الأجيال(٣٢).

***** المسألة الثانية : التحذير من القضاء :**

بالرغم من أهمية القضاء ومشروعيته وفضائله العظيمة وكونه من أعظم القربات إلى الله، فقد حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد يبدو ذلك غريبا للوهلة الأولى، ولكن عند التأمل في هذا التحذير ومعرفة السبب يزول العجب، ذلك أن القضاء برغم فضله العظيم فإن فيه خطر أعظم، وذلك لما يخشى فيه على من يتولاه ألا يبذل كل جهده المستطاع للوصول إلى الحق في حكمه(٣٣)، أولا يكون أهلاً لولاية القضاء، أولا يمكنه القضاء بالحق لتدخل ذوي السلطة في شئونه ومع هذا يستمر في مباشرة القضاء مع عجزه عن الحكم بالحق، ومن أجل هذه الأمور ونحوها كان في تولى القضاء خطر جسيم نوه إليه العلماء إستناداً إلى ورود حديث الشريف من تحذير من القضاء، هو ألا يتطلع إلى منصب القضاء من ليس أهلا له، ولا قادراً عليه، وحتى لا يحرص عليه من هو أهل له ما دام لم يتعين عليه تولى القضاء.

(٣٢) أ/ سعد القاضي- القدوة- عمر بن الخطاب رجل بملايين الرجال- طبعة٢٠٠٠م- ص ٦٦.

(٣٣) د / عبد الكريم زيدان- المرجع السابق- نظام القضاء في الإسلام- ص ١٥.

ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي تحذر من تولى القضاء وتذكر بمخاطره ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : "من ولى القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين"(٣٤)، وفي هذا الحديث الشريف إشارة واضحة إلى ما في تولى القضاء من خطر جسيم لما يخاف فيه من هلاك دين الرجل إذا تولى القضاء وهو غير أهل له، أو لم يحكم بالحق، وعلى هذا ينبغي ألا يتشوق إليه المسلم ولا يحرص عليه(٣٥).

ومن البديهي أنه لا يجوز حمل هذا الحديث الشريف(٣٦) على التحذير من القضاء بصورة مطلقة وبالنسبة لجميع المسلمين، لأن القضاء من فروض الكفايات(٣٧) فلابد من وجوده في المجتمع كما هو الشأن في الفروض الكفائية، فلا يتصور ورود التحذير منه بمعنى المنع من مباشرته وقبول ولايته بالنسبة لجميع المسلمين، لأن هذا يكون من باب التناقض، والشريعة منزهة عن التناقض، فالتحذير الوارد في الحديث إذن موجه إلى من

(٣٤) حديث شريف رواه الحاكم وأصحاب السنن وأحمد- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت. على الموقع : html.٧٣٤٥١-article.arabic/com.ejabh.www

(٣٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير- للمناوي- هو الإمام/ عبد الرؤوف المناوي- الجزء السادس- ص ٣٨. منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : zip.iralqad-faydh/hadith/ohm/net.omelketab.www

(٣٦) المراد من ذبح النفس في هذا الحديث، إهلاكها، أي المعنى فقد أهلكها (أي نفسه) بتوليه القضاء، وورد بغير سكين للإعلام بأنه لم يرد بالذبح قطع الأوداج الذي يكون غالباً بالسكين، بل أريد به إهلاك النفس بالعذاب الأخروي.
راجع د/رياض عيدروس عبدالله- شبكة الانترنت- على الموقع : display/library/net.islamweb.www

(٣٧) فرض الكفاية:هو واجب على المجتمع وجوب الشيوع،بمعنى أنه إذا قام به أحد سقط عن الباقين.

لا يقدر على النهوض بمسئولية القضاء، وألا يتقدم إلى طلبه، وألا يقبله إذا عرض عليه، كما أن التحذير موجه أيضا إلى من يعرض عليه منصب القضاء وهو أهل له أن يفحص مدى قدرته على النهوض بمتطلبات القضاء وواجباته فيقدم أو يحجم في ضوء هذا الفحص، والإحجام دائماً أفضل إذا لم يتعين عليه قبول القضاء بأن وجد غيره من هو كفؤ لتولى القضاء.

أما هرب بعض العلماء من منصب القضاء لما عرض عليهم(٣٨)، فهذا لا يدل على أن القضاء بذاته غير مشروع، وأن الفرار منه ومن قبول ولايته هو المطلوب دائماً من المسلم، وهذا الهرب من بعض العلماء ليس إلا لتخوفهم من عدم وثوقهم بقدرتهم عليه أو لرغبتهم في السلامة من التعرض لمخاطر القضاء بالرغم من علمهم وورعهم، ولا شك أن للمسلم أن يحتاط لنفسه ويطلب السلامة لها، فلا يقبل ولاية القضاء وإن كان أهلاً لها ما دام لم يتعين عليه قبول هذه الولاية.

وإذا كان الحال كما استعرضنا فما موقف طلب القضاء، وما مراتب هذا الطلب؟

هذا ما سنجيب عنه فيما يلي.

(٣٨) بدائع الصنائع- المرجع السابق- الجزء السابع- ص٤.

** طلب ولاية القضاء ومراتب هذا الطلب :

** أولاً : طلب ولاية القضاء :

رأينا فيما تقدم ان القضاء من فروض الكفايات، وله فضل عظيم، ورأينا أن التحذير منه لا يعني تركه مطلقاً، ومعنى ذلك هل لمن توافرت فيه شروط تولى القضاء أن يطلبه؟ وجواب ذلك أنه لا ينبغي للمسلم أن يطلب ذلك، لأن الأصل العام في تولى الوظائف العامة في دار الإسلام هو المنع(٣٩)، ويدل على ذلك الأصل الحديث الشريف الذي رواه أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه حيث قال : "دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحدهما : يا رسول الله : "إنا والله لا نولى هذا العمل أحداً سأله أو أحداً حرص عليه"(٤٠)، ولا شك أن منصب القضاء يندرج في مضمون هذا الحديث الشريف، لأنه من جملة أعمال الدولة، ووظائفها العامة، وبالنسبة لوظيفة القضاء بالذات فقد ورد فيها حديث شريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال : "من طلب القضاء واستعان عليه وكّل إليه، ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا

(٣٩) راجع في تفصيل ذلك- الموسوعة الفقهية- شبكة الانترنت- بعنوان- التهرب من القضاء.
منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت على الموقع : islam.www-ref/ar/com.qa

(٤٠) حديث شريف – أخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : www.asharqalarabi.uk.org/musjarakat/b-mushacat-٥٣٤.htm

يسدده"(٤١)، وهذا الحديث واضح الدلالة في المنع من طلب القضاء، لأن من يطلبه يفقد تسديد الملك له، وما فقد هذا التسديد إلا لصدور شئ منه لا يحمد عليه وهو طلبه القضاء، ففي الحديث الشريف تحريض وحث على الامتناع عن طلب ولاية القضاء بالإضافة إلى المنع العام من طلب وظائف الدولة.

**** ثانياً : مراتب طلب القضاء :**

على نحو ما رأينا فإن الأصل العام في طلب ولاية القضاء هو المنع، ولكن هذا المنع ليس واحداً بالنسبة لكل الطالبين، فقد يكون بدرجة التحريم أو بدرجة الكراهة، وقد يزول هذا المنع لسبب طارئ فيصير مباحاً، بل إنه قد يصير مندوباً أو واجباً لتعلق مصلحة عامة به أو لمعنى معين يقتضي الندب، ومن ثم يمكن تقسيم حكم مراتب طلب القضاء على النحو التالي(٤٢).

**** أولاً : التحريم :**

وهذا الحكم بالنسبة للجاهل بأمور القضاء، وبالنسبة للعالم بأمور القضاء أيضا ولكن يطلبه ليعين الظلمه، ويقضي لهم بما يشتهون، أو ليأكل أموال الناس بالباطل(٤٣).

**** ثانياً : الكراهة :**

(٤١) حديث شريف – رواه أنس بن مالك– ورد ذلك في بحث على شبكة الانترنت.
تحت عنوان– ما جاء في طلب القضاء والتسرع إليه.
على الموقع : full=pag؟php/index/audio/net.islamweb.audio.www
(٤٢) تبصرة الحكام، المرجع السابق، الجزء الأول– ص ١٦.
(٤٣) بدائع الصنائع– للكاساني– المرجع السابق– الجزء السابع– ص ٤٠٣.

وهذا بالنسبة لمن يصلح للقضاء ولكن غيره أصلح منه، وبالنسبة أيضا لمن كان غنيا لا يحتاج إلى رزق القضاء لسد حاجته ويوجد من هو مثله في الأهلية والصلاحية لوظيفة القضاء(٤٤).

**** ثالثاً : الإباحة :**

وهذا بالنسبة لمن قصد بطلب القضاء دفع الأذى عن نفسه وكان صالحا لتولى القضاء، وبالنسبة للفقير الذي هو بحاجة إلى الكسب لسد حاجته وحاجتهم،(٤٥) فيباح له طلب تولى ولاية القضاء ما دام أهلا لهذه الولاية وقادرا على القيام بواجباتها.

**** رابعاً : الندب :**

وهذا بالنسبة لمن لا يتعين عليه تولى القضاء ولكنه يعلم أن توليه منصب القضاء أنفع للمسلمين من غيره لكونه أصلح له وأقدر عليه من غيره(٤٦).

(٤٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل- المرجع السابق- الجزء السادس- ص ١٠٠.
(٤٥) المغنى لابن قدامه رحمه الله- الجزء التاسع- ص ٣٥- منشور ومشار إليه على شبكة الإنترنت.
على الموقع : www.alhadeeth.owtreadsh/vb/com.php؟t=١٨٢٠
(٤٦) المغنى لابن قدامه، المرجع السابق، الجزء التاسع- ص ٣٥.

** خامساً : الوجوب :

وهذا بالنسبة لمن تعين عليه تولى القضاء ووجب عليه تقلده لأنه وحده الصالح له والقادر عليه، فيجب عليه، كما ذهب المالكية(٤٧)، السعى في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه.

وبعد أن أوضحنا طلب ولاية القضاء ومراتب هذا الطلب، فسوف نوضح فيما يلي حكم قبول منصب القضاء، إذا عرض على المسلم.

*** حكم قبول منصب القضاء :

القضاء من فروض الكفايات كما ذكرنا، والأصل في طلب توليه المنع، فما حكم قبول منصب القضاء إذا عرض على المسلم؟ وجواب ذلك أن هذا الحكم يختلف باختلاف حال المعروض عليه والظروف المحيطة به، وما يتعلق بقبوله أو يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة على النحو التالي :

** أولاً : الوجوب :

ويكون هذا الحكم لمن تعين عليه تولى منصب القضاء، لتوافر كافة شرائطه فيه، وعدم وجود من يصلح له غيره(٤٨).

** ثانياً : الندب :

(٤٧) الفتاوي الهندية- المرجع السابق- الجزء الثالث- ص ٣٠٦.
(٤٨) تبصرة الحكام لابن فرحون- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ١٣.

وهذا الحكم بالنسبة لمن يترتب على قبوله منصب القضاء تحقيق مصلحة عامة ونفع عام للمسلمين، لكونه أقدر على مسئوليات القضاء من غيره، وأكثر ثباتا من غيره على متطلباته، وأصلح له من غيره علماً وورعاً(٤٩).

**** ثالثاً : الحرمة :**

وهذا الحكم بالنسبة لمن علم من نفسه العجز عنه أو عدم الإنصاف فيه بالرغم من معرفته بالقضاء، لما يعلم من نفسه الضعف الذي يؤدي به إلى إتباع الهدى أو مداهنة السلطان أو عدم القدرة على مقاومته(٥٠).

**** رابعاً : الكراهة :**

وهذا حكم من تتوافر فيه شروط ولاية منصب القضاء، ولكن في نفس الوقت يوجد من هو أصلح منه، ويمكن أن يسند لهذا الأصلح منصب القضاء إن لم يقبله المعروض عليه الأول(٥١).

**** خامساً : الإباحة :**

وذلك في حالة ما إذا تساوي المعروض عليه مع غيره في كافة الشروط والمكنات ولا يوجد ما يرجح أحدهما على الآخر(٥٢).

---

(٤٩) بدائع الصنائع للكاساني- المرجع السابق- الجزء السابع- ص ٤٠٣.
(٥٠) تبصرة الحكام لابن فرحون- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ١٦.
(٥١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب- الجزء السادس- ص ١٠٣.
(٥٢) المغنى لابن قدامه- المرجع السابق- الجزء التاسع- ص ٣٦.

وبعدما انتهينا مما تقدم بيانه من بيان الشروط الواجب توافرها في من يريد تولى منصب القضاء وخطورة هذا المنصب، وحكم طلبه بين المراتب التي أسلفنا بيانها، نرى، وصولا لما يضمن حياد القاضي وضمانات ذلك أن نبين سلوك القاضي ورزقه، واستقلاله والرقابة عليه والشكوى منه، ومسئوليته وصولا لما يؤكد حياد القاضي ضمانا وتحقيقا لمبدأ المساواة.

**** المسألة الثالثة : سلوك القاضي ورزقه(٥٣) :**

من جماع ما تقدم بيانه، لا تخفي أهمية منصب القضاء وخطورته، نظرا لأنه يفصل بين الناس، ومن ثم يجب أن يكون حكمه محل ثقة واحترامهم له والاطمئنان إلى عدالته في الحكم، وهو لن يستطيع أن ينال هذه المنزلة عند الناس إلا بالدليل الملموس الذي يقدمه للناس في سلوكه المرضى البعيد عن الشبهات، وفي صرامته في التمسك بعدالة الحكم بين الخصوم، وقد أجمع الفقهاء على ضرورة أن يكون في سلوكه مرضياً لا تثار حوله وبسببه الشكوك، ومما ورد في هذا الشأن ما يلي :

**** أولاً : منعه من أعمال التجارة :**

قال الإمام الشافعي(٥٤) رحمه الله تعالى : "وأكره له أي للقاضي" البيع والشراء خوف المحاباة والزيادة، ولأنه إذا باع واشترى لم يؤمن أن

(٥٣) أدب القاضي للماوردي- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٣٣٧.

يسامح ويحابي فتميل نفسه عند المحاكمة إلى مسامحة ومحاباة من سامحه وحاباه"(٥٥)، ويقاس على البيع والشراء سائر أعمال التجارة الأخرى، حسب الظروف والأحوال.

**** ثانياً : مدى جواز اشتغاله بما لا يشغله عن أعمال القضاء :**

إذا أمنت المحاباة فيما يباشره من أعمال التجارة أو مزاولة بعض الأعمال والحرف خارج أوقات وظيفة القضاء، فقد ينظر إلى ذلك من جهة مدى تأثير هذه الأعمال على عمله القضائي وإنجاز البت في دعاوي الناس، فإن وجد أن هذه الأعمال تشغله عن مهام وظيفته، لم يجز له مباشرتها، وإذا وجد أنها لا تشغله عن أعمال وظيفته، وليس فيها محذور المحاباة والمسامحة التي تنعكس على محاكمة الخصوم في الدعاوي المنظورة أمامه، فلا بأس من اشتغاله بها(٥٦).

---

(٥٤)هو الإمام/محمد بن إدريس الشافعى(١٥٠هـ -٧٦٦م-٢٠٤هـ -٨٢٠م) صاحب المذهب الشافعى وأحد أئمة السنة، وهو أول من وضع كتابا لأصول الفقه سماه الرسالة- موسوعة ويكيبيديا الحرة.

(٥٥) أدب القاضي للماوردي- المرجع السابق- ص ٣٣٨.

(٥٦) د/ ناصر بن إبراهيم المحيميد- الرقابة القضائية على التحكيم- مؤلف منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت بذات العنوان.
على الموقع : newdoc١٤/tahkeem/docmentations/sa.gov.moi.www.
كذلك راجع روضة القضاة وطرق النجاة- للسمناني- الجزء الاول – ص٦٥٨- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت على الموقع : asp.display/com.alislam.moamlat.www

ولكن الرأى الراجح هو منع القاضي من مزاولة آية مهنة أو أعمال حتى ولو كان ذلك خارج أوقات وظيفته(٥٧)، لأن في هذا الاشتغال مظنة التهمة ومسامحة الناس له على أمل أن يسامحهم في قضاياهم إذا عرضت عليه، والنفس ضعيفة أمام إغراء المال ولو جاء عن طريق ظاهره الحل كطريق المسامحة والمحاباة، وبالإضافة إلى ذلك فإن إشتغال القاضي بأي عمل آخر يكون على حساب عمله كقاضي ومدى تفرغه لهذا العمل(٥٨)، حيث أن عمله كقاض يقتضي صفاء الذهن وكثرة النظر، بل وإدامته في كتب الفقه والتفكير في قضايا الناس لمعرفة الحكم الصحيح فيها، فإذا اشتغل بأي عمل آخر، فإن ذلك العمل سوف يشغله ويأخذ جزءا ولو يسيرا من وقته وجهده وتفكيره، وفي هذا ضرر على الناس، ولكن في الوقت ذاته، يجب على الدولة أن توفر للقاضي الرزق الكافي حتى تغنيه عن مجرد التفكير في القيام بعمل آخر(٥٩).

***** ثالثاً : قبول القاضي للهدية :**

ورد في الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "تهادوا تحابوا"(٦٠) فالمفهوم من هذا الحديث جواز الهدية واستحبابها، لأنها

(٥٧) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول ص ٣٠.
(٥٨) المغنى- لابن قدامه- المرجع السابق- الجزء التاسع- ص ٣٧.
(٥٩) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول ص ٣١- كذلك روضة القضاة للسمناني- المرجع السابق- الجزء الأول – ص ٨٦.
(٦٠) حديث شريف- رواه البخاري والبيهقي- منشور مشار إليه على شبكة الانترنت. على الموقع : php.book_display/newlibrary/net.islamweb.www؟

من وسائل المودة المرغوبة بين المسلمين، ولكن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء وهو عدم جواز قبول الهدية إذا كان في قبولها مفسدة، ومن ذلك قبول القاضي للهدية، لأنها تورث تهمة المحاباة، بل إن بعض العلماء قال بكراهيتها مطلقا للقاضي، أي سواء من الخصوم أم من غيرهم(٦١)، وذلك لما ورد عن عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه من أنه ردَّ الهدية، فقيل له أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية، فقال عمر : كانت للنبي صلى الله عليه وسلم هدية، ولنا رشوة، لأنه كان يتقرب المسلمون بهذه الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم لنبوته، ولأنه (ص) معصوم مما يخاف من الهدية على غيره(٦٢)، ويقاس على الهدية كل منفعة يقدمها إليه أهل البلد الذي يقضي فيه.

**** رابعاً : أخلاق القاضي : (٦٣)**

إضافة إلى ما تقدم، يجب أن يكون القاضي مهيباً وفوراً بعيداً عن أى شئ يضعه في موضع الشكوك والريب أو الشبهات أو تهمة المحاباة، وأن يتحلى بالمروءة، ويبتعد عن كل ما لا يليق بالقضاء، قليل المداخلة والعلاقات مع الناس حتى لا يتأثر بها في قضائه من أجلها، وألا ينخرط في مجتمعات الناس التي لا تناسبه، وألا يمازح ويضاحك الآخرين في مجلسه أو

(٦١) روضة القضاة- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٨٧.
(٦٢) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٣٣.
(٦٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير- للإمام- شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي- منشور ومشار إليه على شبكة الإنترنت- الجزء الثاني- ص ١١٩.
على الموقع : html.٣٨٥٥٤٠/digital/sa.edu.ksu.library.catalog.www

مجالسهم(٦٤)، لأن ذلك ينزع عنه الهيبة والوقار، والقاضي بحاجة شديدة إلى ذلك، ويجب عليه أيضا أن يكون في كلامه من النوع الخالي من الغلظة والفحش أو الاستهزاء أو الاستعلاء على الآخرين.

**** خامساً : رزق القاضي : (٦٥)**

والمراد بالرزق هنا ما يتقاضاه القاضي من مرتب شهري من بيت المال لقاء عمله كقاض، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى كراهية أخذ القاضي أجرة على عمله إذا لم يكن محتاجاً،(٦٦) وذهب بعض الشافعية والمالكية إلى أن من تعين عليه تولى القضاء وكان في غنى عن أخذ الأجرة لم يجز له أن يأخذ شيئا من بيت المال، ولكن مع الحاجة يجوز(٦٧).

وذهب الحنابلة إلى أن الصحيح أن يأخذ القاضي رزقا على عمله بكل حال، وذلك لما روى أن أبا بكر رضي الله عنه لما ولى الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين، وأن عمر بن الخطاب رضي الله رزق زيداً وسريحاً وابن مسعود، وأمر بفرض الرزق لمن تولى القضاء، ولأن بالناس حاجة إليه، فلو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق(٦٨)، ويؤيد ذلك ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب إلى معاذ بن جبل وإلى

(٦٤) روضة القضاة- المرجع السابق- الجزء الأول ص ٨٨.
(٦٥) تبصرة الحكام – المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٣٠.
(٦٦) روضة القضاة- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٨٧.
(٦٧) الروض النضير- المرجع السابق- الجزء الرابع- ص ١١٩.
(٦٨) المغنى لابن قدامه- المرجع السابق- الجزء التاسع- ص ٣٧.

أبي عبيدة لما بعثهما إلى الشام : "انظرا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله"(٦٩).

وهنا يتضح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب في رزق القاضي متعديا حدود الكفاية إلى حدود التوسعة ليرضى القاضي ويمنع وينصرف إلى عمل القضاء الخطير وهو رضي النفس هادئ البال لا تشغله حاجات العيش عن عمله النبيل(٧٠).

ومما يضمن حياد القاضي بلا شك إستقلال القاضي وكيفية الرقابة عليه وهو ما سنتناوله فيما يلي:

**** المسألة الرابعة : إستقلال القاضي :**

سبق أن قدمنا أن القضاء هو إخبار عن حكم الشرع على وجه الإلزام(٧١)، ومن ثم وكما أسلفنا أن الذي يقوم عن هذا الإخبار هو القاضي، فلا يجوز لأحد كائنا من كان أن يتدخل في عمل القاضي ليحرفه

(٦٩) يذكر أن الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه هو أول من ولى القضاء على الأمصار.
راجع في ذلك- أ/ سعد القاضي- القدوة- عمر بن الخطاب رجل بملايين الرجال- المرجع السابق- ص ١٥٩.

(٧٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي- (المالكي)- الجزء الرابع- ص١٣٨.
منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : iD؟php.bookscategory/library/٢ver/net.islamweb.www

(٧١) راجع ما تقدم في تعريف القضاء هامش(١) ص (١) ما تقدم من هذا البحث.

عن الإخبار الصحيح عن حكم الشرع الصحيح فإن ذلك سيكون مضادا للشرع الشريف.

وقد أمر الإسلام الحنيف بالعدل، قال تعالى : "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"(٧٢)، والحكم بالعدل من واجبات الخليفة، والقاضي نائبة في أداء هذا الواجب الشرعي، فلا يجوز أن يتدخل هو نفسه في عمل القاضي ليحرفه عن أداء هذا الواجب، وإلا كان عمله مضادا للشرع الشريف كما تقدم.

**** وإزاء ذلك فإن القضاء بالنسبة للقاضي دين يحاسب عليه :**

فإذا قضى بالحق وهو القضاء وفقا للشرع الذي يعرفه دخل الجنة، وإذا حكم خلافا للشرع دخل النار، فمن حق القاضي إذن أن يرفض التدخل في أعماله لتحريفه عن الحكم وفقا للشرع لأنه إذا فعل ذلك دخل النار وأضاع الجنة، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم : "القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"(٧٣).

---

(٧٢) سورة النساء آية (٥٨).

(٧٣) حديث شريف- رواه الأربعة وصححه الحاكم- سنه أبي داود- منشور في بحث على شبكة الانترنت على الموقع : asp.Display/org.taimiah.www؟pid=١
وراجع في ذلك كله- عون المعبود بشرح سنن أبي داود- شرح واختصار الأحاديث النبوية- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت- موسوعة ويكبيديا الحرة.

إذا كان الاستقلال هو لب الحياد، فهل هو حق للقاضي أم واجب عليه؟

وجواب ذلك أنه وإن كان استقلال القاضي حق له مصدره الشرع، إلا أن هذا الحق في جذوره وأصوله هو واجب شرعي على القاضي، ومما يدل على ذلك عدم قدرة القاضي أن يتنازل عن استقلاله في القضاء، ولو كان حقا خالصا له مثل باقي الحقوق الشخصية لأمكنه التنازل عنه، ومن ثم فالقاضي ملزم شرعاً أن يبقى مستقلاً وحراً في إصدار الحكم حسب اجتهاده وهذا هو الوجوب الشرعي على القاضي بالتمسك بهذا الاستقلال وعدم التفريط فيه(٧٤).

وإذا حدث وتدخل ولي الأمر في استقلال القاضي، فإن في ذلك معصية ومخالفة لشرع الله، لأن القاعدة في الشريعة الاسلامية أنه "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف(٧٥) عن النبي صلى الله عليه وسلم : "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"(٧٦).

على الموقع : wiki/org.wikipedia.ar.www

(٧٤) الاستقلال هنا مبتغاه ضمان حياد القاضي، وصولا إلى تحقيق المساواة التامة بين المتقاضين.

(٧٥) مقاصدا الشريعة الإسلامية- للإمام محمد الطاهر بن عاشور- ص ١٩٧- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت على الموقع : ١٧٥٤=p؟/ws.relub.www

(٧٦) حديث شريف رواه ابن عمر- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت- في بحث بعنوان طاعة ولاة الأمر- لفضيلة الشيخ ابن عثيمين (سالف الاشارة والبيان)

وإذا أصر ولي الأمر على التدخل في شئون القاضي،ولم يستطع القاضي الحفاظ على استقلاليته في إصدار الحكم وجب عليه أن يستقيل من وظيفته.

ولكن استقلال القاضي لا يمنع من إرشاده من قبل السلطان، ولعل في الرسالة التاريخية التي أرسلها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري(٧٧)، وما ورد بها من إرشادات تعتبر بمثابة القواعد والتعليمات للقضاة وتوجيههم لخيري الدنيا والآخرة.

***** المسألة الخامسة : الرقابة على القاضي :**

أسلفنا القول أن القاضي نائب للخليفة ووكيله في فصل الخصومات بين الناس بالحق والعدل، وكما هو معلوم فإن من حق الموكل أن يراقب وكيله ليتأكد من حسن قيامه بما وكله فيه وبما ينظر فيه من أمور، كما أن من واجبات الخليفة أن يراقب نوابه جميعا من قضاة وأمراء ليطمئن إلى سير أعمالهم على الوجه المشروع، فهل يتعارض إستقلال القاضي مع الرقابة عليه؟(٧٨).

---

html.٣٠٠-article/kotab.all/com.ibnothaimeen.www .

(٧٧) سبقت الإشارة إلى تلك الرسالة التاريخية.

(٧٨) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٧٧.

**** لا تعارض بين استقلال القاضي والرقابة عليه :**

وذلك لأن استقلال القاضي لا يستلزم عدم مراقبته، ولا يمنحه الحصانة من هذه الرقابة، ولأن القاضي يبقى نائباً للخليفة وللمنيب أن يراقب نائبه، كما أن مباشرة الحقوق والقيام بالواجبات لا يتعارض مع قيام صاحبه به(٧٩)، فإذا كان من حق القاضي أو واجبه الاستقلال في القضاء، فإن من حق الخليفة بل من واجبه مراقبة القاضي، فكل منهما يؤدي واجبه، ولا شئ في ذلك طالما أنه يؤديه على الوجه المشروع(٨٠).

ومن سبل مراقبة القاضي، النظر في أقضيته وأحكامه التي يصدرها، فإن كانت سائغة ولا تخالف الشرع لا في المضمون ولا في وسائل الاثبات، فإن ذلك يدل على صلاحية القاضي للعمل بوظيفته، وإن بدت على خلاف ذلك كان ذلك دليلاً على عدم صلاحيته للقضاء، أو على الأقل يكون في حاجة إلى التنبيه والتذكير لكي يحسن أداءه وكفاءته(٨١).

وجدير بالذكر أنه من دواعي الرقابة الإسراع في حسم الدعاوي، وذلك لحاجة أصحاب الحقوق إليها، وهو ما يتطلب الإسراع في حسم الدعاوي وعدم تأخيرها بدون مبرر شرعي، وإذا تباطأ القاضي في عدم

(٧٩) روضة القضاة- المرجع السابق- الجزء الأول ص ١٥٠.
(٨٠) بدائع الصنائع- للكاساني- المرجع السابق- الجزء السابع- ص ١٠.
(٨١) نهاية المحتاج – المرجع السابق- الجزء الخامس- ص ٤٢٣.

إصدار الحكم بدون مبرر كان من حق ولي الأمر (كما أجمع الفقهاء) أن يجد في ذلك مبرراً كافياً لعزله(٨٢).

ومن ثمرات الرقابة، إبقاء الصالح وإقصاء الفاسد، وذلك لأن الرقابة الجدية تكشف عن حال القاضي وسيرته، ومدى كفاءته لوظيفة القضاء، فإذا تبين أن في بقائه مفسدة لعدم كفاءته العلمية، أو لعدم إنصافه أو لقلة ورعه وكثرة طمعه، أو لتأخير الفصل في الدعاوي بدون مبرر، أو لعدم مراعاته التسوية بين الخصوم، وجب عزله أو ترجح أو جاز حسب مبررات العزل(٨٣).

**** المسألة السادسة : الشكوى من القاضي :**

أجاز الفقهاء التشكى من القضاة، فيجوز للخصوم في القضية التي ينظرها القاضي أن يتشكى أحدهم منه متهماً إياه بالتحيز إلى خصمه مثلاً، أو متهما إياه بوجود عداوة معه، أو بوجود علاقة معينة مع خصمه تمنع من جواز قيامه بالنظر في هذه الخصومة من ارتكابه الظلم في نظره في خصومته ونحو ذلك من التهم، ولهذا فقد جاز سماع هذه الشكوى إذا رفعها المشتكى إلى ولي الأمر(٨٤).

(٨٢) نهاية المحتاج- المرجع السابق- الجزء الخامس- ص ٤٢٤.
(٨٣) مواهب الجليل- المرجع السابق- الجزء السادس- ص ١١٥.
(٨٤) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٧٨.

ولكنه ومع ذلك فإنه لابد من حماية القاضي من المشتكين المبطلين، وذلك ردًّا على من قد يتجرأ من أهل الباطل على مقام القاضي النزيه العادل فيقوم بشكايته بالباطل عند ولي الأمر لتجريحه والمس بكرامته والسعى في إيذائه، ثم عزله، ولهذا ينبغي على الخليفة أو من يوليهم أمر النظر في الشكوى من القضاة أن يتحرى الحيطة والدقة، وذلك مراعاة لحماية القاضي ومنصبه الخطير من الأقاويل الباطلة، وردعاً للمبطلين، ولهذا قال بعض المالكية، لا يعزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى ضده، لأن في عزله مع اشتهار عدالته فساد للناس على قضاتهم(٨٥).

**** المسألة السابعة : مسئولية القاضي :**

كما سبق القول أن القاضي يحكم باجتهاده، وهو في ذلك قد يخطئ ويصيب، والخطأ قد يصيب الناس في أموالهم، فما حكم الخطأ بالنسبة لمسئولية القاضي؟ فهل يسأل القاضي عن هذا الخطأ أم لا يسأل عنه؟ وإذا سئل فما هي شروط هذه المسئولية وما مداها(٨٦)؟وسنجيب عن ذلك فيما يلي.

(٨٥) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٧٩.
(٨٦)تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول- ص ٩٢.

** المسئولية في الخطأ السائغ :

إذا أخطأ القاضي في حكمه خطأ سائغاً مألوفاً في الأمور الإجتهادية فإنه لا يسأل عنه ولا عن آثاره، فلا يضمنه من ماله ولا يضمنه بيت المال(٨٧).

** المسئولية عن الخطأ الفاحش :

وفي هذه الحالة يسأل القاضي عن خطئه الفاحش، الذي لا يتحمل الاجتهاد السائغ المقبول، فإن القاضي يسأل هنا وما سببه للغير من أضرار، كما لو حكم بشهادة أطفال غير مميزين أو حكم بشهادة مجانين(٨٨).

*** المسئولية عن الخطأ المتعمد :

وإذا كان خطأ القاضي متعمدا، أي أنه قصد الجور والانحراف عن مقتضى العدل وقضى بما لا يلزم شرعاً واعترف بذلك أو ثبت عليه بالدليل القاطع، لزمه الضمان وعوقب بالعقوبة التي يستحقها ويعزل من وظيفته

(٨٧) الورد البسام في رياض الأحكام، تأليف الشيخ/ ضياء الدين الشيخ عبدالعزيز بن الحاج إبراهيم الشميني- الشهير بالشميني- ص ١٠٨- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : jsp/ipac/٢٠ipac/kw.edu.moi.library.www
(٨٨) الورد البسام- المرجع السابق- ص ١٠٩.

وولايته، ولا تجوز في المستقبل ولايته للقضاء، ولا شهادته حتى وإن صلحت حاله وأحدث توبه لما ارتكبه في حق الله تعالى(٨٩).

وبهذا نكون قد فرغنا من بيان ضمانات حياد القاضي في الشريعة الإسلامية، وقد حاولنا الايجاز غير المخل فيها قدر الإمكان، وصولاً إلى الفكرة الرئيسية وهي توضيح الضمانات والشروط الجوهرية التي تضمن حياد القاضي،بحسبان أن القاضي هو الأداة والوسيلة الفاعلة لتطبيق النصوص إرساء لمبدأ المساواة الهدف الأسمى الذي نسعى لإرساء دعائمه.

وفيما يلي سوف ننتقل لبيان ضمانات حياد القاضي في القانون المصري على النحو الذي سنوضحه فيما يلي.

(٨٩) تبصرة الحكام- المرجع السابق- الجزء الأول ص ٧٩- كذلك راجع/ دور الأحكام شرح مجلة الحكام- لعلى حيدر- الجزء الثاني عشر- ص ٥١٨- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : khaledan/IAS/sa.edu.kfupm.yfacult.www
كذلك أشير إلى هذا في بحث بعنوان / قاعدة "الأجر والضمان لا يجتمعان" ومدى ثبوتها- إعداد خالد بن عبد العزيز آل سليمان- منشور ومشار إليه على نفس الموقع- نفس المرجع.

ضمانات حياد القاضي في القانون المصري

تمهيد :

القضاء بطبيعته يتصف بالحياد، وهو ينظر بتلك الصفة في كافة القضايا المعروضة عليه ولكافة الإجراءات الواجب اتباعها، بغض النظر عن طبيعة تلك القضايا أو أطرافها أو مراكزهم أو صفاتهم، وذلك تأسيساً على استقلال القضاء وحياديته، ومن ثم يعتبر حياد القاضي أحد أهم الأركان التي يقوم عليها استقلال القضاء، فالحياد شرط لازم لإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس، فلا عدل بدون حياد، ولا حياد بدون استقلال، ولا قيمة لأحدهما بدون الآخر(٩٠)، ولأهمية ذلك فسوف نتناول الوضع الدولى بصفة عامة ثم نتناول الوضع في القانون المصري وذلك على النحو التالي :-

**** أولاً : الوضع الدولي: (٩١)**

رغم أن مصطلح الحياد ظهر لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان في ولاية فرجينيا عام ١٧٧٦م(٩٢)، إلا أن هذا المفهوم بات من ذلك الحين يتكرر في معظم المعاهدات التي تتعلق بحقوق الإنسان إن لم يكن كلها.

---

(٩٠) راجع في ذلك أ/ميشيل شماس- بحث بعنوان- مبدأ حياد السلطة القضائية- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : view/content/info.syria٤all.www

(٩١) أثرنا أن نصدر هذه الجزئية من البحث بالإشارة إلى الوضع الدولي، وذلك (من وجهة نظرنا) بعد دراسة الوضع في الشريعة الإسلامية، حتى يمكن ولو ذهنيا التيقن من أن ما ترسيه الشريعة الإسلامية من مئات السنين، هو ما يتطلع إليه العالم الآن بزعم أنه خلاصة التطور والمدنية الحديثة.

وواقع الحال كذلك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م(٩٣) في المادة (١١) منه نص على أن لكل إنسان الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة، كما أكدت المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠م في المادة (٦) منها على أن لكل إنسان، الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ومحايدة كما فرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر عام ٢٠٠١م على كل دولة موقعة على المعاهدة الأوروبية المذكورة أن تراقب مدى تطابق القرار المطلوب منها إعطاءه الصيغة التنفيذية مع المبادئ المنصوص عليها في المعاهدة.

ولكن هذه النظرة المثالية لمفهوم الحياد تطبع المحاكمة بالمعنى الواسع للكلمة، إذ أنها لا تنحصر في سير المحاكمة كوجه لها، بل تدخل في عملية تنظيمها الشامل، وتعتبر نموذجاً عالمياً راسخاً في القانون الداخلي، حيث أن مبدأ الحياد ليس فقط موجب حالة بل هو موجب من موجبات الدولة، هدفه

(٩٢) يعتبر وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية- راجع بحث بعنوان- إعلان حقوق الإنسان والمواطن- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت موسوعة ويكبيديا الحرة- على الموقع :

wiki/org.wikipedia.ar.www

(٩٣) جرى نص المادة(١١) من ذلك الإعلان على حق كل إنسان فى محاكمة علنية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.
حيث أن جميع نصوص هذه الإعلانات منشورة بالكامل ومترجمة إلى اللغة العربية ولغات أخرى عديدة- بمكتبة حقوق الإنسان- جامعة منيسوتا- على شبكة الانترنت.
على الموقع : html.Arabic/humanrts/edu.umn.١www
سابق الاشارة والبيان.

حماية القضاء من الضغوط الأخرى كالضغط السياسي، سواء من قبل الحكومة أو من قبل القوى المنتخبة أو من قبل الأحزاب السياسية(٩٤)، ومن هنا تشعب المبدأ ليشمل التنظيم القضائي في القانون العام والخاص، ويطبع المحاكمة ككل بطابعه ويظهر في كل مرحلة من مراحلها كموجه لها، ولا سيما في الناحية العملية منه(٩٥).

ولا يعني مبدأ حياد القاضي إلغاء كل دور له في المحاكمة(٩٦).

وقد ورد في الفصل الرابع من الدليل بشأن حقوق الإنسان والخاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين- بعنوان استقلال ونزاهة القضاة والمدعين العامين والمحامين، وقد ورد فيها تحديد مفاهيم استقلال القضاء من العديد من النواحي كالاستقلال المؤسسي والاستقلال الإداري والاستقلال المالي والاستقلال بالنسبة لسلطة اتخاذ القرارات، والاستقلال الفردي للقضاة، وقد ورد في ذلك تحت عنوان مفهوم النزاهة " يرتبط مفهوم الحياد، ارتباطا وثيقا بالاستقلال وأحيانا يرتبط المفهومان معا، وشرط النزاهة وارد في المادة ١/١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ١/٧ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة ١/٨ من الاتفاقية

(٩٤) راجع في ذلك- وثائق وصكوك حقوق الإنسان بمكتبة حقوق الإنسان- جامعة منيسوتا- الفصل الرابع- استقلال ونزاهة القضاة والمدعين العامين والمحامين.

(٩٥) راجع في ذلك د/راميا الحاج- مبدأ حياد القاضي بين النظرية والتطبيق- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت – على الموقع : lpp=٢aspx.itempage/com.neelwafurat.www

(٩٦) البحث السابق- نفس المرجع – نفس الموقع.

الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٩٧) كما أن المبدأ رقم (٢) من المبادئ الأساسية ينص على الآتي:-

"تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون آية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة أو لأي سبب"(٩٨).

وورد بصفة عامة تحت العنوان آنف الذكر والبيان من الفصل الرابع المشار إليه : "إن مفهوم نزاهة السلطة القضائية جانب أساسي من جوانب الحق في محاكمة عادلة، وهذا يعني أن كافة القضاة المعنيين يجب عليهم التصرف بشكل موضوعي وأن ترتكز قراراتهم على أساس الوقائع ذات الصلة والقانون النافذ، دون تحيز شخص أو أفكار سبقة بشأن المسألة والأشخاص المعنيين ودون خدمة مصالح أي طرف من الأطراف"(٩٩).

(٩٧) صدرت تلك الإتفاقية عن المجلس الأوربى المنعقد بمدينة روما فى ٤ نوفمبرعام١٩٥٤م.

(٩٨) جدير بالذكر أنه ورد في ذات الفصل المشار إليه أن مفهوم النزاهة (أساس الحياد) ينطبق على هيئة المحلفين (وبالطبع هذا في الأنظمة التي تأخذ بنظام المحلفين).
راجع ص١٢٢- من البحث آنف الإشارة- الفصل الرابع آنف الذكر والبيان منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت – نفس المرجع والموقع.

(٩٩) راجع ص ١٢٣ من البحث المذكور على شبكة الانترنت- وقد تم تظليل تلك العبارات بشكل مغاير لبيان أهميتها.

**** ثانياً : الوضع في القانون المصري :**

آثرنا فيما تقدم أن نبين حياد القاضي وضـــماناته فـــي الـــشـــريعة الإسلامية

بحسبانها النبراس الأسمى ومنه نقتبس أنوار الهداية للحيـــاد كمـــا يجـــب أن يكون، ثم عرضنا للوضع الدولي، وذلك لكي نؤكد على أن المفاهيم الدوليـــة مهما فيها من زعم للتقدم والمدنية فما هي إلا جزء من الدستور العالمي الذي أرست الشريعة الإسلامية أسسه ووضعت مبادئه.

وها نحن في هذا المقام نعرض لحياد القاضي في القانون المـــصري حتى نتبين موضع المشرع المصري من الـــشريعة الإســـلامية وكـــذا مـــن النصوص الدولية، حتى يمكن الاستفادة منها والأخذ بما يصحح الوضع القائم أو يؤكد عليه إن كان صحيحاً، ونستكمل أي نقص كان، وصولاً إلى تحقيـــق تلك الضمانة التي تهدف إلى إرساء مبدأ المساواة حسبما صدرنا هذا الجـــزء من البحث.

نص الدستور المصري في المادة (٦٤) منه على أن :"سيادة القـــانون أساس الحكم في الدولة".

كما نص في المادة (٦٥) على أن : "تخضع الدولة للقانون، واستغلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات"(١٠٠).

كما نص قانون السلطة القضائية في الفصل الخامس منه تحت عنوان

"في واجبات القضاة" م(٧١): "يؤدي القضاة – قبل مباشرة وظائفهم– اليمين الآتية:

أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين" ويكون أداء رئيس محكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية، ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم أمام الجمعية العامة لمحكمة النقض.

ويكون أداء اليمين بالنسبة لرجال القضاء الاخرين أمام مجلس القضاء الأعلى، ولا يتكرر أداء اليمين عند الترقية أو عند النقل بين القضاء والنيابة العامة(١٠١).

---

(١٠٠) تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا– ومحكمة النقض على أن : "استقلال السلطة القضائية وحيدتها، ضمانتان متكاملتان ومتلازمتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها– تعادل هاتين الضمانتين في مجال اتصالهما بالفصل في الحقوق انتصافا لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها– امتداد ضمانة الفصل إنصافا في المنازعات بالضرورة إلى كل خصومة قضائية أيا كانت طبيعة موضوعها.
راجع في ذلك– موسوعة الأحكام القضائية العربية (لمعظم الدول العربية)– موسوعة الأحكام المصرية– منشورة ومشار إليها على شبكة الانترنت.
على الموقع : EGPortal=action؟aspx.Default/net.ju-mahamoon.www

كما نصت المادة (٧٢) من قانون السلطة القضائية أيضا : "لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته.

ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها.

كما نصت م (٧٣) من قانون السلطة القضائية على أن : "يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية.

ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم".

ولعل استقراء النصوص السابقة يوضح مدى حرص المشرع المصري على ضمان استقلال القضاء وصولا إلى ضمان حيدته تحقيقا للمساواة الإجرائية والقانونية بصفة عامة مراعاة للحقوق والحريات.

ومن البديهي أن ذلك النهج من المشرع المصري ليس إلا إيمانا منه بضرورة أن يكون حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم مهما كانت، حتى

(١٠١) نقترح أن يتكرر أداء اليمين عند النقل بين القضاء والنيابة، وذلك لخصوصية وخطورة منصب القضاء كما تقدم البيان.

لا تختل مساواة الأفراد أمام القانون الذي يطبقه القاضي، حيث أن المساواة الإجرائية هي التي ستضمن الحياد في التطبيق الموضوعي(١٠٢).

وهذا الاعتبار إذا ما أريد له التنفيذ العملي فإن ذلك يقتضي الحيلولة دون نظر القاضي لأي دعوى يحتمل فيها أن يكون غير محايد بأي شكل من الأشكال.

وفي هذا قرر قانون الإجراءات الجنائية الضمانات التي تكفل هذا الحياد للقاضي بمنعه من نظر الدعوى في بعض الحالات، والسماح برده أو تنحيته أو مخاصمته في حالات أخرى، ولا تقتصر هذه الحالات على القاضي الجنائي وحده، بل إلى القاضي بصفة عامة، وكلها مؤداها خشية تأثر حيدة القاضي ومن ثم اختلال المساواة(١٠٣) بين المتقاضين، فيضرب بذلك مبدأ المساواة في مقتل، ويهدمه بأسرة من حيث أراد المشرع له البناء(١٠٤).

وسوف نعرض فيما يلي لبيان أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، وكذلك لأسباب رد القاضي وتنحيته، وايضا لمخاصمة القاضي.

وذلك في مسائل ثلاثة على النحو التالي :

---

(١٠٢) د/ أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- المرجع السابق- ص ١٨٧.

(١٠٣) د/ فتوح الشاذلي- المرجع السابق- ص ٧٤.

أنظر أيضا د/ناصربن زيد بن ناصربن داود. استقلال القضاء- منشور ومشار إليه عن شبكة الانترنت. على الموقع :
www.cojss.com/article.php?a=٣٥

(١٠٤) راجع في ذلك بحث منشور- مشار إليه على شبكة الانترنت – بعنوان- مبدأ حياد القاضي- صادر عن الأكاديمية القانونية- على الموقع :
www.startimes.com/?t=١٢٣٢١٦٠٤

*** المسألة الأولى :

عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى

أورد المشرع الجنائي الإجرائي المصري في الفصل الرابع من الكتاب الثاني تحت عنوان "في تنحي القضاة وردهم عن الحكم" في المواد (٢٤٧) وما بعدها ما يلي :-

م(٢٤٧) "يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة.

ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه"(١٠٥).

كذلك أحالت المادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى نص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فيما يتعلق ببيان بعض حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، وقد ورد بنص المادة (١٤٦) المذكورة ما يلي :

(١٠٥) ونرى في هذا المقام أن يمتد الحظر في حالة قيام أحد أعضاء المحكمة بالتحقيق في الدعوى (كحكم تمهيدي) وصيرورة تجاهل أو رفض لبعض طلبات الخصوم المؤثرة أو الجوهرية في التحقيق، ونرى أن تتم إحالة الدعوى (بعد التحقيق) برمتها إلى دائرة أخرى.

"يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

ثانياً : إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته.

ثالثاً : إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية.

رابعاً : إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصيا أو قيماً عليه، مصلحة في الدعوى القائمة.

خامساً : إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها، قاضيا أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها".

والملاحظ هنا أن الأسباب التي أوردها القانون تمنع القاضي من الاشتراك في نظر الدعوى إذا توافر أحدها أو بعضها، وذلك بسبب خشية أن

يتأثر القاضي بمصلحته الشخصية أو برأي سبق له أن أبداه في الدعوى(١٠٦).

ويستوى في ذلك بالطبع أن يكون النص قد ورد في قانون الإجراءات الجنائية مباشرة، أو في قانون آخر (كقانون المرافعات المدنية والتجارية) وأحال إليه قانون الإجراءات الجنائية، وقد يكون المنع والحظر من عمل أو الانتماء إلى حزب سياسي بنص صريح كما ورد في نصوص قانون السلطة القضائية متقدمة الذكر والبيان.

ففي كل النصوص المتقدم بيانها يخشى المشرع أن تتأثر حيدة القاضي فتختل العدالة التي هي شرط لازم لكي يلتزم الأفراد بالقانون وبحكم القضاء، وذلك كله ضمانا لتحقيق المساواة بين المتهمين أو بين المدعين بالحق المدني(١٠٧).

---

(١٠٦) كتاب الأحكام السلطانية- للماوردي- كاملاً- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت- ص ٧٥.
منشور ومشار إليه على الموقع :
html.٣٥٧٦١-t/php.index/archive/vb/com.ahalhadeeth.www

(١٠٧) في مقابل ذلك قرر المشرع العديد من الامتيازات المعنوية والأدبية التي تؤدي إلى إنصاف القاضي، وذلك ضمانا لحياد القاضي في قضائه، وكذلك ضمان عدالته، لأن الفقر والعوز يفقد القاضي بعض الحياد.
راجع في ذلك أ/عبدالهادى العلاق- شبكة الانترنت بعنوان- إنصاف القاضي معنويا وماديا.
على الموقع: www.alsabaah.com/paper.php?saurce=akhbar&copy=mlf&sid=٤٣٨٤٢

بل إننا نجد المشرع قد توسع في نطاق حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، فنص في المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية على أن : "لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى".

ويلاحظ أن المشرع حظر على القاضي في جميع الحالات المتقدمة لنظر الدعوى أو الإشتراك في نظرها، ورتب المشرع البطلان المطلق جزاء مخالفة ذلك الحظر والبطلان هنا متعلق بالنظام العام(١٠٨)، وقد تأكد ذلك بنص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات حيث جرى على أن : "يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى".

(١٠٨) نرى أن يكون البطلان مطلقا وعاما في جميع الحالات وليس نسبياً، كما ورد في بعض الحالات لا يترتب الا عند تمسك صاحب المصلحة فيه به، وسيلى بيان ذلك.

**** المسألة الثانية : رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى (١٠٩):**

إذا توافرت إحدى حالات حظر نظر القاضي للدعوى ولم يمتنع من تلقاء نفسه بالرغم من توافر هذه الأسباب، فإنه يجوز رده وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات، وبالإضافة إلى الأسباب المقررة للرد، أوردت المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية حق الخصوم في رد القضاة في سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات، وقد بينت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات هذه الحالات بقولها : "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:-

أولاً : إذا كان لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى

(١٠٩) جدير بالذكر أنه ورد في نص م١٥٣ مرافعات كيفية تقديم طلب الرد وإجراءاته ومستنداته وورد في المادة أيضا ضرورة إيداع طالب الرد لمبلغ من المال ككفالة يتم مصادرتها إضافة إلى الحكم بالغرامة عند رفض طلب الرد، ونحن نرى أنه من الأفضل إلغاء شرط تقديم تلك الكفالة وذلك من وجهة نظرنا لكونها مظهراً من مظاهر الإخلال بالمساواة، لأنها تقوم على أساس القدرة المالية لطالب الرد، فعندئذ قد تتوافر حالة الرد (في نظر طالبها) ولكنه لا يستطيع سداد تلك الكفالة، فهل من المقبول أن يقضي القاضي المطلوب رده بالرغم من ذلك؟!، وفي رأينا يمكن الاستعاضة عن تلك الكفالة بإجراءات أخرى منها مثلا أن يقرر القانون غرامة كبيرة عند رفض طلب الرد وثبوت أن طالبه لم يكن يقصد به سوى الإساءة أو التشهير أو التعطيل بدون بمقتض، ولنا سند في ذلك هو نص م(٥) من القانون المدني التي تكفل حق التقاضي ولكنها في الوقت ذاته تبيح التعويض عنه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ثانياً : إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

ثالثاً : إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده.

رابعاً : إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل".

فإذا قام سبب من أسباب الرد المتقدم بيانها، فقد أوجبت المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية ما يلي :- "يتعين على القاضي إذا قام سبب من أسباب الرد أن يصرح للمحكمة لتفصل في أمر تنحية في غرفة المشورة، وعلى القاضي الجزئي أن يصرح الأمر على رئيس المحكمة.

وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضي إذا كانت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أم تنحيه على

المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه"(١١٠).

وباستقراء النصوص الواردة في هذا الشأن نجد أنها قررت أن أحوال الرد والتنحي جوازية وليست وجوبية، بمعنى أن البطلان المترتب جزاء على مخالفتها هو بطلان نسبي، لذلك من حق الخصوم إذا قام سبب للرد أن يردوه متى شاءوا، كذلك للقاضي نظر الدعوى رغم وجود سبب للرد أو التنحي، فالبطلان هنا نسبي مقرر لمن شرع لمصلحته، أي أنه يزول بعدم تمسك صاحب الحق فيه به، ويؤكد هذا النظر ما ورد في المادة (١٢١) من قانون المرافعات من ضرورة تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه.

(١١٠) وبمطالعة تلك الاسباب الواردة في المادة المذكورة يتبين منها خشية المشرع أن يتخذ القاضي في الدعوى المعروضة عليه حكما متفقا مع مصلحته في قضيته الخاصة ليكون سابقة يرتكن إليها في دعواه المعروضة أمام القضاء أو أن يتأثر في حكمه بالمبادئ التي يراها كافلة النجاح في خصومته.
والمقصود بالتماثل هنا أن تثير دعوى القاضي أو زوجته نفس نفس المسألة القانونية التي تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها، ويشترط لقيام هذا السبب أن تكون هناك دعوى للقاضي أو لزوجته قائمة ومرفوعة بالفعل، فلا يكفي مجرد النزاع الذي لم يرفع إلى القضاء بعد، كذلك لا يكفي سبق وجود دعوى.
وتتشابه الحالة الثانية من المادة مع سابقتها، حيث توجد خصومة ولكن الطرف فيها أحد أقارب القاضي أو أصهاره على عمود النسب، كذلك الحالة الثالثة حيث تنبئ عن وجود صلة قوية بين القاضي وأحد الخصوم يخشى منها على حيدته، كذلك الحالة الرابعة متعددة الصور جملها المشرع في ذلك البند والمقصود منها جميعاً الخشية من تأثر القاضي بها فيفقد حياده، ومن ثم يختل ميزان المساواة– رسالة ماجستير.أ.عادل محمدجبر.عدم الصلاحية النسبية– منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت على الموقع
pdf.١٦/studentR/٢index/org.fawgate.www .

كذلك أوردت م١٥٢ "لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى" وبالبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع بتقرير النصوص السابقة في مختلف فروع القانون، إنما يقررها لتوقي خطر جور القاضي على مبدأ المساواة أمام القانون، إذ ربما يفقد القاضي حياده إذا توافر أي من أسباب الرد أو التنحي الآنف بيانها، ومن ثم يؤدي ذلك إلى الإخلال بالمساواة أمام القانون الذي يسعى القاضي إلى تطبيقه.

ولكن لنا هنا وجهة نظر مغايرة لما أخذ به المشرع في بعض المواد، وهي أننا نرى أن يكون البطلان المتعلق بمجرد توافر أي من حالات الرد أو التنحي بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في آية مرحلة أو حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، فضلا عن أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها إذا تحقق سببه.

ومن ناحية أخرى فإننا نرى أن النص الوارد في المادة (١٥٠) مرافعات والذي جاء فيه "يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ... إلخ".

نرى تعديل النص بحيث يكون وجوبياً أي : "يجب على القاضي... الخ" كذلك نرى تعديل نص م١٥١ مرافعات والذي يجري على أن : "يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه... إلخ"(١١١).

(١١١) وسبب ذلك أن أي تدخل من جانب أحد الخصوم أو من جانب ذويه لدى القاضي الذي ينظر الدعوى لمصلحة ذلك الخصم، لن يتم علانية، وإنما سيتم في الخفاء وبعيداً

نرى أن يكون من حق تقديم طالب الرد إبداءه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

كذلك النص الوارد في م١٥٢ مرافعات والذي ورد فيه "ولا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة... الخ".

ونرى أن يكون الطلب مقبولاً في أي وقت ولو بعد إقفال باب المرافعة طالما تحقق سببه، أو لم يتم اكتشاف سببه إلا بعد ذلك، وذلك توخيا لحسن سير العدالة، وحتى لا يكون هناك تناقض وتعارض بين ما أسلفنا بيانه من أن يكون البطلان المتقرر جزاء مخالفة القضاء رغم تحقق أسباب الرد والبطلان بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، ومع ذلك يُحد بحدود أو يقيد بقيود، فهذا تناقض وتعارض يجب أن يتنزه الشارع عنه.

كذلك ورد نص المادة (٢/٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية على أن.. "ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي..".

ونرى أن يمتد حق الرد وواجب التنحي إلى أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي(١١٢)، وذلك لما لدورهما من أهمية لا تخفي في

من أعين الخصم الآخر، فإذا استشعر ذلك الخصم في أي وقت من الأوقات وجود المحاباة أو التوسط أو محاولة المجاملة فله أن يبدي طلب الرد أو الإشارة إلى ذلك كي يتنحى القاضي،
- لمزيد من التفصيل انظر في ذلك د/أحمد براك- بحث بعنوان- مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : html-view-news-com.barasy.www

(١١٢) ولعل الواقع العملي الأليم جداً أحياناً والذي نلمسه جميعاً يؤيد ويؤكد ذلك.

سير الدعوى الجنائية بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي الذي تجريه النيابة العامة، فلو لم يلتزم هؤلاء الحياد، فلا معنى في نظرنا لمبدأ المساواة في هاتين المرحلتين على ما بهما من خطورة لا تخفي، ومن الأمور الشائعة مثلاً في الحياة العملية تلك المحاباة التي نراها دوما في أقسام الشرطة والنيابات لمجرد أن أحد الخصمين له صلة أو معرفة أو وساطة أيا كان نوعها بأحد أفراد الشرطة، والحال نفسه ينطبق تماما على أعضاء النيابة العامة، ولعل المنطق السليم يفرض ذلك الامتداد الذي ننادى به، فإذا كان الحظر والنصوص القانونية تخاطب القاضي وهو المرحلة الأعلى في مراحل سير الدعوى الجنائية عما كان قبلها، فمن باب أولى يكون هذا الحظر والمنع في حق أفراد المراحل الأسبق (١١٣) ، ذلك(١١٤) حرصا على سلامة الإجراءات وعلى المصلحة العامة ووصولا إلى تحقيق المساواة بعيدا عن آية مجاملة قد تخل بقواعد مبدأ المساواة .

(١١٣) وفى هذا المقام لنا مطالبة وهى ضرورة تعديل النص التشريعي في المادة (٧١) من قانون السلطة القضائية بحيث يتم أداء اليمين القانونية عند الانتقال من العمل من النيابة إلى القضاء، فإذا كان ذلك فمن باب أولى أن تمتد مظلة الحيطة والحذر إلى الجميع، وبالطبع ليس عضو النيابة أو ضابط الشرطة بمنأى عن التعرض لما قد يفقده حياده.

(١١٤) ويأتي مرفق الضبط القضائي على رأس المخاطين بالنصوص الإجرائية الماسة بالضمانات والحريات الشخصية ويجب عليه ضرورة احترام الشرعية الإجرائية- راجع في ذلك بحث منشور على شبكة الانترنت بعنوان – أصول الحق في العقاب (الدعائم الفلسفية- صور رد الفعل العقابي- كيفية الاقتضاء) جامعة الملك سعود- د/أحمد لطفى السيد مرعى.
على الموقع : aspx.Rages/edmareiahm/sa.edu.ksu.faculty.www

***** المسألة الثالثة : مخاصمة القاضي :**

أحالت نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري المتقدم بيانها فيما سبق إلى نصوص قانون المرافعات في كل ما يتعلق بالرد والتنحي وسائر الحالات الواردة في قانون المرافعات، وحيث لم يرد نص صريح في قانون الإجراءات بشأن قواعد وحالات مخاصمة القضاه، فمن ثم يكون الاهتداء بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد ورد في المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات بخصوص مخاصمة القضاه وأعضاء النيابة العامة ما يلي:

"**تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية :-**

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

٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين(١١٥) على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على عرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوي الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوي الأخرى.

(١١٥) نرى أن يكون الإعذار لمرة واحدة، ولكن بشرط ضمان التأكد من وصول الإنذار إلى القاضي بالطرق المقررة قانونا وفقا لقانون المرافعات، بمعنى أنه لا يكفي في ذلك أن يتم استلام الانذار مخاطبا لدى الجهة الإدارية المختصة وإنما ينبغي أن يكون مخاطبا مع شخصه، لأن في تكرار إنذاره إضاعة للوقت ولا مبرر لها في نظرنا، فضلا عن إخلالها بمبدأ المساواة على الأقل من الناحية الإجرائية والشكلية في هذا الخصوص.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار.

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

وبمطالعة الحالات الواردة في النص المذكور يتضح أنها تتعلق بحياد القاضي وصولا إلى تطبيق المساواة، ففي حالة الغش أو التدليس أو الضرر يكون القاضي قد انحرف عن الحياد، وهو انحراف واضح لا يحتاج إلى بيان، أما في حالة الخطأ المهني الجسيم فهو أيضا انحراف عن الحياد، ولكنه يختلف عن الغش في أنه لا يجتمع معه أفعال خارجية(١١٦).

أما في حالة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى أو عن الإجابة على عريضة، فإن المساواة تختل بين الخصوم، إذ سيترتب على الامتناع إنكار للعدالة بالنسبة إلى أحد الخصوم بغير مبرر من القانون، وقد تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها، وفي هذا الخصوص تضمن قانون العقوبات نصوصاً لحماية المساواة بضمان حياد القاضي وعدم ميله لصالح أحد الخصوم أو امتناعه عن الفصل في الدعوى حيث جرى نص م١٢٠ من قانون العقوبات على أن : "كل موظف توسط لدى قاضي أو محكمة لصالح أحد الخصوم، أو إضرار به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية

(١١٦) د/ أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- المرجع السابق- ص ٢٠٢.

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه"(١١٧).

كما قضت المادة (١٢١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن : " كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٠٥) مكرر و بالعزل"(١١٨).

وقد نصت المادة (١٠٥) مكرراً المشار إليها إلى أن : "كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه"(١١٩).

كما نصت المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أن : "إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل

---

(١١٧) د/ فتوح الشاذلي- المرجع السابق- ص ٧٩.

(١١٨) راجع في ذلك- بحث بعنوان – دور القاضي في إحقاق الحق- للقاضي/ عبد جاسم الزيدي (قاضي سوري) منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
على الموقع : op&New=name؟php.index/com.barasy.www
كذلك راجع مجموعة من المقالات ذات الصلة بالموضوع مشار إليها ومنشورة على شبكة الإنترنت.
على الموقع : EGP=action؟aspx.Default/net.ju-mohamoon.www

(١١٩) راجع بحث منشور- ومشار إليه على شبكة الانترنت – بعنوان- ما هي دعوى مخاصمة القضاة- حالاتها- تأثيرها على حسن سير العدالة.-أ/كلوفيس خياط.
على الموقع : asp.view-print-/sy.gov.alwehda.jamahir.www

وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه" ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاض أبـــي أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القــانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر".

ولعل هذه النصوص العقابية تؤكد أهمية حرص المشرع على ضمان حياد القاضي وذلك لما لهذا الحياد من ضمان تحقيق المساواة أمـــام القــانون، وهو الهدف الأسمي كما ذكرنا الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه.

الخاتمة

عرضنا فى هذا البحث لضمانات حياد القاضى كأحد مظاهر وضـــمانات تحقيق المساواة فى النظام الإجرائى بالمفهوم الحديث للمساواة ، أى بـــالمعنى المرن المحقق لدعائم المساواة ، وليس ذلك المعنى التقليدى للفظ المساواة فى ذاته ، وذلك بحسبان أن القاضى هو الأداة الفاعلة ووسيلة تطبيـــق نـــصوص القانون الصماء ، حيث أن النصوص مهما كانت مثاليتها فهى تحتاج إلى مـــن يطبقها التطبيق الصحيح الذى يؤدى الغرض الكامل من سنها ، وما ضمانات الحياد إلا وسائل لإرساء أسس استقلال القاضى فى عمله تحقيقاً لهذا الحيـــاد وصولاً فى نهاية المطاف إلى تحقيق وإرساء دعائم مبدأ المـــساواة بـــالمفهوم الحديث للمساواة .

وقد تناولنا ذلك فى الشريعة الإسلامية وكذلك فى القانون المصرى مروراً بالوضع الدولى فى هذا الشأن ، على النحو الوارد فى المواثيق والمعاهدات الدولية .

وعند تناولنا لبيان حياد القاضى فى الشريعة الإسلامية أوضحنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت فى تعريف القضاء وبيان أهميته وحكمه ومشروعيته وتناولنا دراسة عدة مسائل منها شروط القاضى فى الشريعة الإسلامية وكذلك التحذير من السعى إلى تولى منصب القضاء فى الشريعة ، وأوضحنا كذلك طلب ولاية القضاء ومراتب هذا الطلب ما بين التحريم والكراهة والإباحة والندب والوجوب ، كذلك تناولنا الحكم الشرعى لقبول هذا المنصب بين ذات المراتب .

وتناولنا كذلك مسألة سلوك القاضى ورزقه ومنعه من التجارة وبيان مدى جواز اشتغاله بما لا يشغله عن أعمال القضاء وحكم قبوله للهدية وأخلاقه وضرورة استقلال القاضى ، وسبل الرقابة عليه وكيفية الشكوى منه وبيان مسئوليته .

ثم عرضنا للوضع فى القانون المصرى واستبقناه ببيان النصوص الواردة فى المواثيق والمعاهدات الدولية ومدى حرصها على ضمان حياد القاضى ضماناً لتحقيق العدالة والمساواة .

وأوضحنا الوضع فى القانون المصرى من حيث تضمين الشارع نصوص الدستور أسس هذه الضمانة والمحاذير التى أوردها قانون السلطة القضائية بشأن قيام القاضى بأية أعمال أخرى وعرضنا لنصوص قانون السلطة القضائية التى تضمن حسن أداء القاضى لعمله تصرفاً وعملاً .

ثم عرضنا لنصوص قانون الإجراءات القانونية المصرى فيما يتعلق بسبل ضمان حياد القاضى ومنها التنحى والرد وكل ما يثير شبهة حول عدم صلاحية القاضى للفصل فى دعوى معروضة عليه ، وآليات ذلك والمتمثلة بشكل عام فى التنحى والرد ، وكذلك كيفية مخاصمة القاضى والتى أحالت نصوص قانون الإجراءات الجنائية بشأنها إلى ذات القواعد الواردة فى قانون المرافعات.

ولعل ما عرضناه فى هذا البحث هو أحد الوسائل التى تضمن تحقيق مبدأ المساواة بالمفهوم الحديث لهذا المبدأ.

قائمة المراجع

- سورة الحجرات – آية (٦).
- سورة المائدة – آية (٥).
- سورة المائدة – آية (٤٩).
- سورة النساء آية (٥٨).
- سورة النساء – آية (١٤١).
- شروح الحديث– شرح النووي على مسلم.
- بدائع الصنائع للكاساني/ وهو من أمهات كتب الفقه الحنفي (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت– الجزء السابع– ص ٤.
- كتاب مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج.
- أ/ سعد القاضي– القدوة– عمر بن الخطاب رجل بملايين الرجال– طبعة٢٠٠٠م– ص ٦٦.
- أ/عادل عبدالحليم. منشور على شبكة الانترنت بعنوان– الأزهر : تولى المرأة للقضاء متروك للدولة.
- أ/عبدالهادى العلاق– شبكة الانترنت بعنوان– إنصاف القاضي معنويا وماديا.
- الأحكام السلطانية– للماوردي– ص ٦٢.

- أدب القاضي للماوردي ، الجزء الأول ص ٦٣٥.
- الإمام- محمد بن جرير الطبري- صاحب أكبر كتابين في التفسير والتاريخ.
- تبصرة الحكام- لابن فرحون - الجزء الأول- ص٢٤.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي- (المالكي)- الجزء الرابع- ص١٣٨.
- د/ أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- ص ١٨٧.
- د/ عبد الكريم زيدان - أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام- ص ٥٢٦.
- د/ عبد الكريم زيدان - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية- طبعة ٢٠٠٠ ص٢٥.
- د/ فتوح الشاذلي- المرجع السابق- ص ٧٤.
- د/ ناصر بن إبراهيم المحيميد- الرقابة القضائية على التحكيم- مؤلف منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت بذات العنوان.
- د/أحمد براك- بحث بعنوان- مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
- د/محمد محمود كالو- حكم ولاية النساء الخلافة والقضاء.
- د/ناصربن زيد بن ناصربن داود. استقلال القضاء- منشور ومشار إليه عن شبكة الانترنت.

- راجع في ذلك أ/ميشيل شماس- بحث بعنوان- مبدأ حياد السلطة القضائية- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير- للإمام- شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي- منشور ومشار إليه على شبكة الإنترنت- الجزء الثاني- ص ١١٩.
- روضة القضاة وطرق النجاة- للسمناني- الجزء الاول – ص٦٥٨.
- فتح القدير – لابن همام- الجزء الخامس ص ٤٩٩.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير- للمناوي- هو الإمام/ عبد الرؤوف المناوي- الجزء السادس- ص ٣٨.
- القاضى / عبد جاسم الزيدي (قاضي سوري) بحث بعنوان – دور القاضي في إحقاق الحق- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت.
- كتاب الأحكام السلطانية- للماوردي- كاملاً- منشور ومشار إليه على شبكة الانترنت- ص ٧٥.
- المغنى لابن قدامه رحمه الله- الجزء التاسع- ص ٣٥.
- مقاصد الشريعة الإسلامية- للإمام محمد الطاهر بن عاشور- ص ١٩٧.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب- الجزء السادس- ص ١٠٣.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب- تأليف / أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني- الجـزء السادس- ص٩٩.
- الموسوعة الفقهية- شبكة الانترنت- بعنوان- التهرب من القضاء.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- الجزء الثامن- ص ٢٢٦.
- هو الإمام/محمد بن إدريس الـشافعى(١٥٠هـ -٧٦٦م-٢٠٤هـ -٨٢٠م).
- وثائق وصكوك حقوق الإنسان بمكتبة حقوق الإنسان- جامعة منيـسوتا- الفصل الرابع- استقلال ونزاهة القضاة والمدعين العامين والمحامين.
- الورد البسام في رياض الأحكام، تأليف الـشيخ/ ضـياء الـدين الـشيخ عبدالعزيز بن الحاج إبراهيم الشميني- الشهير بالشميني- ص ١٠٨.