جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: حقوق

شروط تعيين القضاة كضمانة لاستقلالية القضاء

- دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون –

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص القانون الدستوري و المؤسسات العمومية

إعداد الطلبة :

- بوعداين الهادي
- مشاليخ خالد

إشراف

- د/ بن جيلالي عبد الرحمان

أمام اللجنة المشكلة من :

د/ آيت عبد المالك نادية	أستاذ محاضر (أ) جامعة خميس مليانة	رئيسا
د/ عبد الرحمان بن جيلالي	أستاذ محاضر (أ) جامعة خميس مليانة	مشرفاً و مقررا
أ/ رقيق ياسين	أستاذ مساعد (أ) جامعة خميس مليانة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2016 -2015

شكر و عرفان

قال الله تعالى" رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي

وأن اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "

النمل-19-

قال الرسول عليه الصلاة والسلام "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نحمدك اللهم حق حمدك ونشكرك على تيسيرك الطريق لنا لتحقيق مقصدنا

سبحانك ربي ما أعظمك محسنا وما أضعفني شاكرا

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والإمتنان وأخص بالذكر من إمتدت يداه لإحتضان ما أنجزناه مراجعة منه وإشرافا الأستاذ الدكتور عبد الرحمان بلجيلالي الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على الملاحظات القيمة حول هذا البحث المتواضع كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة المعهد

وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد بالقليل أو الكثير في إتمام هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة.

-بارك الله فيكم جميعا -

إهداء

الحمد لله خالق الخلق ومدبر الأمر نحمده جل جلاله وعز مقامه على توفيقي في إتمام هذا العمل وأرجو أن يكون خالصا لوجهه تعالى

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من قال فيهما المولى عز وجل: "وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه

وبالوالدين إحسانا..."

إلى التي من عيونها أستمد قوتي ومن لمستها طفولتي إلى من نقشت على جدران فؤادي تمثال المحبة والحنان إليك أمي حفظك الله

إلى الذي من تخجل كلماتي حين أذكره وتستحي عباراتي حين أشكره إليك أبي حفظك الله

إلى من يسري في عروقهم دمي إلى الورود التي فاح عبقها في سماء عائلتي أخوتي

إلى من شاء القدر أن تحمل معي تعب هذا الدرب فكانت نسمة رقيقة آنستني إليك زوجتي و إلى إبني عبد الرحمان و محمد سامي

و إلى كل من ترك ذكرى طيبة في حياتي....ومن احتوتهم ذاكرتي ولم تحويهم مذكرتي

- الهادي -

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم

أشكر الله وحده لا شريك له على نعمة العلم الذي نور دربي وعلى الصحة والصبر لإتمام هذا العمل

قال رسول الله عليه الصلاة وأزكى التسليم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدى إليكم معروفا فكافؤه فاءن لم تستطيعوا فادعوا له " صدق الحبيب المصطفى

يشرفني أن أهدي هذا العمل الذي يمثل ثمرة جهدي إلى والدتي العزيزة المحنة المحبة للعلم

وإلى والدي الإنسان الرائع الذي كان سندي الدائم

وإلى أخوتي و أخواتي: نعيمة – عيسى – حبيبة –رفيدة .

وإلى جدي وجدتي

وإلى أعمامي وأخوالي وبالخصوص خالتي يمينة وخالتي حبيبة .

وإلى عائلتي الكبيرة مشاليخ التي إن ذكرتهم لاتسعهم مذكرتي ولكن تسعهم ذاكرتي

وإلى كل من يعرفني وبالأخص زملائي الذين شاركوني في إنجاز هذا العمل

وإلى مشرفي الأستاذ الدكتور بن جيلالي عبد الرحمان

إلى كل من نساه القلم وتذكره القلب

وأتمنى أن يكون هذا العمل البسيط بداية مشوار آخر للنجاح والحمد لله على كل شيء

-خالد-

مقدمة :

مبدأ استقلالية السلطة القضائية في الدولة الدستورية الحديثة وليدة النظرية القائلة بالفصل بين السلطات وبموجبه يجري الفصل بين أفرع الحكومة التنفيذية والتشريعية والقضائية ويشكل هذا الفصل نظام لفرض ضوابط متبادلة تستهدف تجاوزات السلطة بشكل يضر المجتمع ، وهذا الاستقلال يعني أن السلطة القضائية بوصفها مؤسسة قضاة وبوصفهم أفراد يبّتون في دعاوى بعينها ، يجب أن يتمكنوا من ممارسة مسؤولياتهم المهنية دون تأثير السلطة التنفيذية أو التشريعية أو أية مصادر غير ملائمة أخرى .

والقضاء المستقل هو وحده القادر على إقامة العدل بشكل نزيه بالاستناد إلى القانون ومن ثم يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ولكي تؤدى هذه المهنة الأساسية على نحو كفء يجب أن يكون للعامة الثقة بقدرة السلطة القضائية بوصفها مؤسسة وعلى القضاة بوصفهم أفرادا أن يؤدوا على النحو التام هذه المهام المهمة .

ولتحقيق استقلال القضاء لا بد أن يتوفر أمران :

أولا :إستقلال القضاء وذلك يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث وليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم .

ثانيا : استقلال القضاء كأفراد أثناء قيامهم بدورهم ومهامهم وأن يكونوا متحررين من أي تدخل أو إشراف من هيئة أو جهة أخرى .

القاضي هو ركيزة أساسية في خدمة القضاء والعدالة في أي نظام قضائي ناجح ، وأن ضمان تحقيق العدالة متوقف أساسا على حسن وسلامة ودقة اختيار من يتولى القضاء، ولا مناص من التسليم بأن خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي وثقل الأمانة التي يؤديها تفرضان أن يكون اختيارهم من أصفى المنابع التي تكفل للقضاء خيرة العناصر علما ومسلكا و أكثرها تأهيلا واستعدادا لحمل أمانة العدالة والقيام بأعبائها وتبعاتها ، واذا سلمنا بخطورة وأهمية رسالة القضاء فلا بد من التسليم تبعا لذلك بأن القاضي ما وجد إلا لتحقيق العدالة على نحو مثالي ودقيق، أو على الأقل على وجه يقترب

من ذلك مادام الكمال ليس من طبائع البشر، ولا شك في أن أسلوب اختيار القضاة يعد من أبواب التأثير في القضاء كسلطة وفي القضاة كأعضاء في هذه السلطة ، فإذا ما تركت عملية الإختيار للأهواء والمؤثرات تسرب إلى رحاب العدالة غير الأكفاء الذين لا يقدرون خطورة الرسالة وتبعات المسؤولية وليس شيء أضر بالعدالة من أن يقوم عليها من لا يقدر، كنهها وفضلها ولا يشعر بقدسيتها ، وإذا كان القضاء من أشرف أقدس الوظائف فإن أسلوب اختيار القضاة وطريقة تولي القضاء كانت ولا تزال من المسائل التي تشغل بال المشرعين ، ذلك لما تنطوي عليه من انعكاس بالغ الخطورة على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم ولما لها من تأثير على ثقة المتقاضين في قضائهم ، ولأن تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وإزالة ما علق به من علة يتوقف على كفاءة القاضي العلمية والخلقية وعلى نزاهته وإستقلاله .

وكفاءة القاضي العلمية والخلقية واستقلاله يتوقف على طريقة اختياره ، ولذلك فقد اختلفت النظرة حول تحديد المدى الذي يتحقق عنده استقلال القاضي استقلالا حقيقيا باختلاف النظم القانونية والمعاصرة في اختيار القضاة ، فالبعض يرى أنه لا يمكن ضمان قضاء مستقلا بعيد عن المؤثرات والأهواء من ناحية ، وضمان كفاءة القاضي العلمية والخلقية من ناحية أخرى إلا بطريقة واحدة وهي اختيار القاضي عن طريق الانتخاب .

ويرى البعض الآخر أن تحقيق القاضي وكفاءته العلمية والأخلاقية لا يتحقق إلا بأسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية ، وأيا كان طريق إختيار القاضي فإن هناك شروطا يجب توافرها في من يلي منصب القضاء .

والنظم القانونية قد أجلت القضاء وقدمته في مرتبة مقدسة ولذلك كان اختيار القاضي من أهم المشكلات التي اختلفت حولها الآراء إما بالانتخاب أو التعيين، ولكل من الرأيين حججه التي استندت عليها الآراء وعلى كل منهما مآخذ واعتراضات هذا بالنسبة للقانون، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإننا لا نتصور وجود نظام أو قانون أو دستور أجل تعظيما لقدر القضاء، فقد عد بعض فقهاء المسلمون القاضي من خلفاء النبوة فأي منزلة أعظم من

هذه المنزلة التي أضفاها العلماء المسلمين على القاضي، لذا اشترطت الشريعة الإسلامية في القاضي شروط لم تشترط في غيره، فقد تقتصر على بعض هذه الشروط دون البعض الآخر.

كما أن الشريعة جعلت اختيار القاضي كقاعدة عامة بطريقة التعيين بواسطة ولي الأمر إلا في حالات استثنائية نادرة، وذلك حتي يكون إختيار القاضي بعيدا عن الاهواء والصراعات الحزبية والسياسية، وبذلك تضمن استقلال القاضي وكفاءته العلمية والخلقية لضمان حسن سير العدالة .

فأهمية هذه الدراسة تكمن في كون القضاء علاقة وطيدة بالفرد وحريته وكذلك أساس لوجود مجتمع صالح يسوده الاستقرار والطمأنينة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال وجود جهاز قضائي يكفل هذه المهمة الجليلة، وكان لا بد أن يكون هذا الجهاز كفء وقادر على تأدية هذه المهمة الهامة ، وحتى يتحقق هذا الغرض من وجود جهاز القضاء الأفضل ان يتمتع بالاستقلالية التامة من اجل احقاق الحق العدالة دون تدخل فيه من قبل هيئة أو سلطة أخرى ولهذا نجد ان الشريعة والقانون أوجبوا شروطا في القاضي التي تستوجب من خلالها تعيينه في هذا المنصب الخطير، كموضوع للبحث العلمي سنحاول البحث في هذه الشروط ان كانت تحقق استقلالية القضاء من عدمها وذلك بالبحث في مختلف ما تم تفصيله من قبل الفقهاء في هذا المجال .

و الداعي من اختيار هذا الموضوع هو أن موضوع استقلال القضاء كما يبدوا أوسع مما يتصور والأكثر تشعبا الأمر الذي يجعل الإحاطة به من كل الجوانب مسألة صعبة المنال إلى حد ما، وكذلك سنحاول التركيز على بعض المسائل في هذا الموضوع الواسع وبذلك نستبعد النقاش المتعلق باستقلال السلطة القضائية كسلطة أو مؤسسة و إنما نحاول دراسة شروط تعين القضاة إذ ما كانت تحقق وتضمن لنا استقلالية القضاء بالمقارنة مع الشريعة الإسلامية.

ولا يخفى علينا أهمية استقلال القضاء، باعتبارها أساس حفظ نظام الدولة واستقرارها وتطورها، وكذلك أساس حماية الفرد وحقوقه من انتهاكات السلطة الحاكمة وتعسفها.

التأكيد على صورة النظام الإسلامي وتجربته السباقة في مجال مبدأ استقلالية القضاء وطريقة تعامله في اختيار القضاة الاكفاء والصلحين لها المنصب .

باعتبارنا سندرس الموضوع في كل من القوانين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فكان له أثر في اختيار منهج الدراسة المتبع وهو المنهج المقارن ، بالإضافة إلى منهج التاريخي لدراسة المسألة وفهم حقيقتها في الوقت المعاصر ، وذلك بمعرفة تطور طريقة اختيار القضاة والشروط تعيينهم .بالضافة إلى منهج النقدي بدرجة أقل بالإعتماد على الآراء الراجحة لأقوال جمهور العلماء والفقهاء .

الإشكالات الفرعية:

وبما أن القاضي هو أهم ركيزة في القضاء وأهم عنصر بشري في تركيبة جهاز القضاء والعملية القضائية ، ولأن وظيفة القاضي وظيفة عظيمة ورفيعة لا منزلة فوقها ولارتبة أرقى منها لذلك فقد أولاها الفقهاء سواء فقهاء الشريعة أو فقهاء القانون اهتمامهم وتناولوها بالبحث والدراسة العميقة ، وقد تم اتفاق القانون مع الشريعة على ضرورة وجود مجموعة من الشروط التي تكفل اختيار القاضي الأكفأ والأصلح لضمان استقلالية القضاء وحيدته وعليه نطرح الإشكالية التالية : **ما مدى فعالية الشروط التي نص عليها القانون في تعيين القضاة لضمان استقلالية القضاء ونزاهته بالقدر الذي حققته الشريعة الإسلامية ؟**

- من بين الطرق سالفة الذكر في اختيار القضاة نظام الإنتخاب و نظام التعيين والسؤال الذي يطرح أيهم نظاما أنجع في اختيار القضاة ، الإنتخاب أم التعيين؟
- و المشرع الجزائري من أجل تحقيق استقلال قضائه هل وفق في توفير الشروط الضرورية في انتقاء و اختيار القضاة ؟

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع الى فصلين : الفصل الأول يتناول أنماط تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي بدراسة مفهوم القاضي حيث كان البحث في التطور التاريخي لهذا المنصب، تعريفه ، الأساس وحكمه الشرعي في الإسلام من ضرورة وجود هذا المنصب وفي القانون أساسه الدستوري، وظائف ومهام القضاة ، الآداب وواجبات القضاة، بالإضافة إلى نظام تعيينهم المحصور بين الانتخاب والتعيين .

والفصل الثاني : شروط تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية بالبحث في الشروط المتفق بالجملة على وجودها في القاضي بالإضافة إلى الشروط التي محل اختلاف بين الفقهاء في توفرها فيه ، والشروط التعيين في القانون الوضعي مع الاخذ برأي المشرع الجزائري من كل هذا في موضوع .

الفصل الأول:

أنماط تعيين القضاة

الواقع أن كلَّ مجتمع من المجتمعات - صغيرًا كان هذا المجتمع أو كبيرًا- لا بد له من حاكم يسوسه وينظمه، ويدبّر أموره، ويرعى مصالحه، والحاكم وحده لا يستطيع - مهما أُوتي من قوة- أن يُباشر بنفسه جميع السلطات في الدولة، فلا بد له من أعوان يتعاونون معه في رعاية شئون الناس، ويتحمَّلون معه أعباء الحكم، ويختصّ كل منهم بإدارة مرفق من مرافق الدولة.

ومن هذه المرافق، أو من هذه الولايات التي ينبغي أن يُعاون فيها الإمام أو الوالي أو الرئيس أو الزعيم أعوانُه وأنصارُه -ولايةُ القضاء، فيكون للإمام أو للرئيس حق الإنابة فيها، أي: حق إنابة غيره؛ ليتولى عنه تنظيمها وإدارتها نيابةً عنه، فهو نائب عن الأمة، فالقاضي نائب عن نائب الأمة، وهو في الواقع يقوم مقام النائب عن الأمة .

لأن نصب القضاء أو القاضي فرضٌ على الإمام، ولا فرقَ بين أن يقع التوكيل للقاضي من السلطان نفسه, أو ممن ينوب عن السلطان ، أما النظم الحديثة في العالم: فتعيين القضاة له عدة أشكال أو عدة طرق، تختلف من أُمة إلى أمة حسب النظام الذي تختاره لها, وتراه مناسبًا لتحقيق مصالحها و باختلاف نظمها السياسية ، سنبدأ بإلقاء الضوء على مفهوم القاضي في الشريعة وفي القانون وهذا ما نفصله في المبحث الأول وأنماط تعينهم في المبحث الثاني .[1]

المبحث الأول : مفهوم القاضي

تختلف نظرة نظام الشريعة الإسلامية الى القاضي مع القانون الوضعي إلا أنه لا يعني وجود تشابه فيما بينهما ومن خلال المبحث الأول سنحاول دراسة مفهوم الخاص لكل منهما على حدا المطلب الأول مفهوم القاضي في الشريعة الإسلامية والمطلب الثاني مفهوم القاضي في القانون .

[1] - http://nadwa.mara.gov.om/wp-content/uploads-albhth-bad-alhwamsh.docx

المطلب الأول: التطور التاريخي لمنصب القاضي :

سنتطرق من خلال هذا المطلب للبحث في تاريخ منصب القاضي منذ العصر الحجري ثم عصر الميلادي إلى العصر الجاهلية قبل الإسلام في فرعين (الفرع الأول): قضاة عصر ما قبل الميلاد ، (الفرع الثاني):عصر قضاة ما بعد الميلاد .

الفرع الأول : قضاة عصر ما قبل الميلاد:

انظم الأفراد في هذا العصر في جماعات منعزلة عن بعضها وكل جماعة مرتبطة فيما بينها رابطة وحدة القرابة من جهة الأم أو الأب فضلا عن رابطة الدين ووحدة العبادة وكل عدد كن جماعات يكون ما يمكن تسميته بالقبيلة ، وكانت سلطة الأمر في يد شيخ الجماعة أو القبيلة وسلطات الشيخ تظهر في أوقات السلم في توزيع العمل واختيار أماكن الهجرة والإقامة وحفظ النظام داخل الجماعة و عقاب الخارجين عن تقاليدها ، ومن خلال هذا يتضح أن شيخ القبيلة أو شيخ الجماعة هو الذي كان يتولى القضاء بين أفراد قبيلته أو جماعته[1] ، ففي عشائر قبائل التوتمية كان شيخ وهي أول صورة للتنظيم السياسي والاجتماعي ، والتوتم معبود العشيرة والأصل الذي انحدرت عنه ، وكان حكم شيخ العشيرة حكم نهائي وقاطع ، وأشرك معه أفراد العشيرة كقضاة وقائع واحتفظوا لأنفسهم بإعلان حكم القانون فيما ينعقد عليه رأي أفراد العشيرة ، وأحيانا كانت العشيرة وأحيانا كانت الأدلة باعتبارها التي تتولى المحاكمة بجانبها الواقعي والقانوني .

أما القضاة في السومر فكان القضاء يمارسه رجال الدين وهم أهل العلم وكانوا يعقدون جلساتهم في المعابد ، وكان أي نزاع يعرض عليهم يعرض أولا على محكم عام واجبه أن يسوي بطريقة ودية دون اللجوء إلى حكم القانون ،وهذه هي أصل نشأة فكرة قاضي الصلح .[2]

---

[1] - د/ خالد أبو غابة عبد العظيم، طرق اختيار القضاة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية،دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 10.

[2] - د/ فؤاد عبد المنعم ،حكم الإسلام في القضاء الشعبي، شركة الاسكندرية للطباعة والنشر،مصر،ط1،1983،ص16-18.

و في بلاد النهرين كانت الفكرة السائدة أن القضاء في بلاد النهرين ديني يتولاه الكهنة في المعابد، وكان الحكم القضائي يصدر في المعابد وكان بجانب القضاء الديني قضاء مدني يتولاه مجلس الشيوخ

الذي كان يتكون من أعيان الإمارة أو المدينة ، وكان إلى جانب وظائفهم القضائية إدارة أموال الملك وهؤلاء القضاة قضاة مدنيون، ثم انتقل القضاء في تلك الفترة من المعبد إلى القضاء المدني والذي بدأ في الحكم البابلي وأتى ثماره في عهد حمورابي، وظهرت بذلك محاكم مدنية تتولى مهمة القضاء ، وهم موظفون معينون من قبل الملك، وكانون يفصلون في المنازعات باسم الملك ، وتشير النصوص في مدونة حمورابي إلى الحرص التام على نزاهة القضاة وحيدتهم فنجد أنه في بعض النصوص تقضي بعزل القاضي المرتشي فضلا عن معاقبته بدفع غرامة قدرها إثنا عشر ضعفا مثلا لقيمة محل النزاع.[1]

أما القاضي في مصر القديمة فكان الملك هو القاضي يباشر القضاء بنفسه في حالات نادرة ولكن الفصل في المنازعات كان يتم بواسطة موظفيه من كهنة ألهة العدل مات mat"في عهد الأسرة الرابعة وكانوا يتلقون التشريع في المعابد " منفيس طيبة وآمون " وفي عهد الأسرة الخامسة أصبح لفظ القاضي غير مقصور على الفصل في القضايا وإنما امتد ليشمل رؤساء أقلام الحفظ وكبار كتاب في المحاكم ، وكانت المحاكم لأقاليم ينتخبون قضاتها بمعرفة الشعب من الأعيان ممن عظمة ثقافتهم وكثرة تجاربهم ، وكانت هذه المحاكم تنعقد في كل إقليم برئاسة المحافظ وتستأنف قراراتها أمام محكمة برئاسة الوزير وقد استقل الوزير برئاسة القضاء عندما أصبح الملك ابن لله وأصبح مشغولا بعبادته وقد تقرب الكهنة إلى إبن الله وجعلوه هو الله فكانت امتيازات لهم وأصبح المجتمع به الأشراف والعامة وانتشر الإقطاع فكانت المحكمة برئاسة الملك وعضوية كبار الإشراف .

وفي عهد الأسرة السادسة استولى أمراء الأقاليم على سلطة الملك وأصبح إقليم الأمير هو القاضي وأحكامه نهائية ولا تقبل الطعن . وكان للأفراد حق الالتجاء إلى

[1]- د/ فؤاد عبد المنعم ،المرجع السابق ، ص20.

التحكيم ويحدد اتفاق التحكيم موضوع التحكيم والإجراءات التي تتبع أمام المحكمين والجزاء الذي يوقع ، وحكم المحكمين نهائي قابل للتنفيذ دون الحاجة لعرض الأمر على القضاء وكان ذلك يسمى بالقضاء الخاص ولم تقتصر المحاكمة على الأحياء بل شملت الموتى وكان قضاة هذه المحكمة من الكهنة ، وكان لا يسمح بدفن الميت إلا بأمرهم ويحرم من الدفن إذ ثبت أنه كان سيء السمعة أو مثقلا بالديون .

و في الآشور كان جل القضاة أكثر بدائية إذ كانت تعتمد على الكهنة وطريقة تحكيم الآلهة .

و أما بفارس كان الملك صاحب السلطة القضائية العليا وله أن يعدم من يشاء بدون أسباب ولكن في الغالب يعهد بالقضاء إلى أحد الشيوخ من أتباعه، ثم تأتى من بعده المحكمة العليا مؤلفة من سبعة قضاة ومن تحتها محاكم محلية في انحاء المملكة ، وكان الكهنة هم الذين يضعون القوانين وينظرون في المظالم ، ثم تولى القضاء رجال ونساء من غير رجال الدين ونسائه وكانوا يحددون زمنا معينا تنتهي فيه القضية وكانوا يعرضون على الخصوم أن يختاروا لهم حكما يحاول الفصل ما بينهم من نزاع بطريقة سلمية وهي محاولة لاختصار إجراءات التقاضي .[1]

[1]- أنظر أبو غابة خالد عبد العظيم، مرجع سابق، ص 11.

بينما في الصين القديمة كان الإمبراطور هو القاضي الأعظم ويعين قضاة من الأمراء والإشراف في الفصل القضايا حسب القوانين التي كان يضعها لإعتقاده أن سلطاته مستمدة من السماء.

و في الهند القديمة كان القضاء في عصورها الأولى يستند إلى رئيس الأسرة ورئيس القبيلة ثم إنتقلت إلى الكهنة وأصبحوا قضاة .

و أما في اليونان القديمة كانت تولى الكهنة ورؤساء القبائل في القضايا وكانت أحكامهم في اعتادهم أنها وحي من آلهة العدل ثيميس" themis " بوضع قانون دراكون في آثينا حوالى عام 620 قبل الميلاد وذلك بتقيد القضاة بالقانون المكتوب.[1]

أما في شريعة اليهود بعد الخروج من مصر والإقامة في كنعان ظل شيوخ القبائل والعشائر هم الذين يمارسون الإختصاصات القضائية في داخل قبائلهم وعشائرهم أما في المنازعات بين قبائل والعشائر فكان يختص بنظرها مجلس الشيوخ وقد استطاعوا أن يحلوا نظام الديّة أو التعويض مكان الإنتقام الفردي .

الفرع الثاني : قضاة عصر ما بعد الميلاد

وفي هذه المرحلة نأخذ من عهد ميلاد المسيح عليه السلام حتى عهد الجاهلية قبل ظهور نظام الإسلام .

فكان تعيين القضاة في الديانة المسيحية وبيان الشروط والصفات التي يجب أن تتوافر فيهم متروك للمحاكم ، لأن الديانة المسيحية جاءت بالفصل بين الدين والدولة فقال المسيح عليه السلام كلمته المأثورة : "دع ما لقيصر لقيصر ما لله لله " ، وقال أيضا : " ليست مملكتي في هذا العالم " وتتقيد المسيحية بالتوراة والاسفار الأنبياء السابقين ويعتبرونها كتب مقدسة عندهم يطلقون عليها" العهد القديم ".

و أما في العهد الروماني فأهم ما يتميز به النظام القضائي الروماني هو الإعتراف لعدد من الموظفين الإداريين بالاختصاص القضائي وفي مقدمة الموظفين ذوي

[1]- أنظر، أبو غابة خالد عبد العظيم، مرجع سابق، ص 11-12.

الاختصاص القضائي – الوالي-وكان اختصاصه شاملا كل الدعاوى وفضلا عن الوالي كانت لبعض كبار الموظفين الرومانيين ، وكان لرؤساء الشرطة المحليين في القرى سلطة قضائية بالنسبة لمسائل قليلة الشأن.[1]

بينما القضاة في الجاهلية عند العرب كان رئيس القبيلة هو القاضي في المنازعات التي تحدث بين أفراد قبيلته وكان حكمه نافذا عليهم وهذا راجع لقوة شخصيته رضائهم كرئيس للقبيلة .

كان العرب قبل الإسلام يحتكمون إلى الكهنة والعرافين ،إعتقادا منهم بأن العراف يصل الى معرفة الحقيقة بفراسته ويمكنه التمييز بين الحق والباطل .كما كانت الجماعة تناصر المظلوم إذا استنجد بها وتنظر في مظلمته وترد الظالم ظلمه ونشأ ذلك بحلف الفضول واشترك فيه الرسول (صلى الله عليه و سلم) قبل بعثته .

[1]- د/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل شيخ، معايير تعيين القضاة في العصر الحديث، عن وزارة العدل السعودية، المؤرخة في ربيع الثاني 1428هـ الموافق لـ جويلية 2007،،ص105.

المطلب الثاني: مفهوم القاضي في الشريعة الإسلامية

الإنسان يعيش في مجتمع يسيطر على أفراده الغرائز وتتعارض فيه المصالح ،وقد يعتدي فيه القوي على الضعيف فيسلب له حقه، وقد يعتدي بعض الأفراد على حق المجتمع مما يؤدي إلى تعريض المجتمع للخطر، ومن ثم يتعين على سلطة تفصل في الخصومات وتقطع المنازعات ، وتلزم المتنازعين بأحكامها بعد أن تظهر الحق وترده إلى أهله تحقيقا للعدل وتحقيق العدل مهمة الأنبياء والرسل، وهي رسالة من السماء إلى الأرض

فالعدل يصون القيم وتستقر المبادئ ويعلوا بناء الإنسان وهي غاية أي مجتمع متحضر، ولا تتأتى هذه الغاية النبيلة والهدف السامي إلا بوجود قاضي عادل ومستقل ، له مقومات أخلاقية وسلوكيات حضارية .[1]

الفرع الأول : تعريف القاضي

سنتطرق لتعريف القاضي لغة واصطلاحا .

1- لغة:

هو القاطع للأمور .أي المحكم لها من باب قضى قضاء. أي حكم وفصل يقال : قضى بين خصمين . وهو من يقضي بين الناس بالشرع ومن تعينه الدولة للقضاء .

2- اصطلاحا:

لم يقف الفقه الإسلامي في تعريفه للقاضي عند الربط بينه وبين ولاية القضاء ذاتها والقول في القاضي هو من تستند إليه الولاية. فقد ذهب البعض إلى القول بأن لفظ القاضي يطلق بصفة عامة ويراد به كل من يفصل في الخصومة أو النزاع أيا كان نوعها. كما عرفه الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله "هو المنفذ بالشرع للأحكام له النيابة عن الإمام

[1] - محفوظ بن الصغير،الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية،أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر،باتنة، 2009،ص 159.

وهو المنفذ للأحكام بمقتضي الشرع وموافقته له نيابة عن الإمام وفي ذلك ولكونه نائب فيجوز عزله وهو الملزم الحق أهله ، وقيل هو الدخول بين الخلق والخالق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب و السنة ".[1]

وعرفه ابن تيمية بقوله:" القاضي اسم لكل من قضى بين إثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أو سلطانا أو نائبا أو كان منصوبا ليقضي بالشرع".

الفرع الثاني : مشروعية منصب القضاء في الإسلام

لما كان القضاء ضروري للمجتمع وأن أي مجتمع بلا إستثناء يحتاج إلى قضاء سواء كان مجتمع إسلامي أو غير إسلامي، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء. فهو أمر لازم لقيام الأمم ولسعادتها وحياتها حياة طيبة ،وأمر ضروري لنصرة المظلوم، وقمع الظالم، وقطع الخصومات، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2]

وللضرب على أيدي العابثين وأهل الفساد، كي يسود النظام في المجتمع، فيؤمن كل فرد على نفسه وماله، وعلى عرضه وحريته، فتنهض البلدان ويتحقق العمران ويتفرغ الناس لما يصلح دينهم، ودنياهم فإن الظلم من شيم النفوس، ولو أنصف الناس استراح قضاتهم ولم يحتج إليهم.

وقد باشره النبي (صلى الله عليه و سلم) بنفسه الشريفة حيث قضى في خصومات الناس وأرسل بعض أصحابه قضاة إلى خارج المدينة المنورة .لهذا أجمع العلماء على مشروعية القضاء وقالوا إن القيامة به من فروض الكفايات معللين ذلك بأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فيكون واجبا كفائي كالجهاد والإمامة [3]

1 - أساس مشروعيته

وتبنت مشروعية القضاء من كتاب الله والسنة والإجماع والمعقول.

---

[1]- أنظر، محفوظ بن الصغير، مرجع سابق ،ص 159.

[2] - http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc.

[3]- د/عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية،،دار النشر مكتبة البشائر، عمان، ط1،1989،ص13-14.

أ - **من الكتاب** : قوله تعالى : ((وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ))[1]. في هذه الآية أمر الله تعالى بإقامة العدل بين الناس حال الحكم بينهم .

وقوله تعالى : ((لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ))،[2] فقد نصت هذه الآية صراحة على إنزال الكتاب و الميزان على الرسل ،ثم نصت على الغاية والهدف من إنزال الميزان ليقوم الناس بالقسط وهو العدل .

وقوله تعالى : ((فَلاَ وَرَبّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّـمُـوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً)).[3]

ب- **السنة النبوية الشريفة:** أما السنة فقد وردت فيها أحاديث كثيرة تثبت ذلك ومنها :

عن عمرو بن العاص أنه سمع الرسول (صلى الله عليه و سلم)يقول:((إذا حكم الحاكم فاجتهَدَ ثُمَّ أصابَ فلهُ أَجْران ،فإذا حَكَم واجْتهَدَ ثمَّ أخْطأ فلَه أجرٌ واحدٌ)) .[4]

وقوله (صلى الله عليه و سلم): ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليه ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقض له بنحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فإنما قطعت له قطعة من النار))[5].

وقد بعث النبي (صلى الله عليه و سلم) سيدنا معاذ بن جبل قاضيا في اليمن قال لمعاذ رضي الله عنه:

((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بكتاب الله ،قال (صلى الله عليه و سلم)فإن لم تجد ؟ قال معاذ : فبسنة رسول الله،قال (صلى الله عليه و سلم) وإن لم تجد ؟،قال معاذ :اجتهد برأي ولا آلو،وضرب الرسول (صلى الله عليه و سلم) على صدره

---

[1] - سورة النساء الآية 58 .

[2] - سورة الحديد الآية 25 .

[3] - سورة النساء الآية 65 .

[4] - أخرجه البخاري في صحيحه باب الأقضية ،نقلا عن محفوظ بن الصغير ، ص 133 .

[5] - اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم ،نقلاعن
.http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc

وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضيه))، وقال أيضا في حديث ((سبعة يظلهم الله يوم لا ظل إلا ظله وذكر منهم الإمام العادل)).[1]

ج - الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء لأنه من الأمور الضرورية التي يحتاجها المجتمع الإسلامي وغير الإسلامي، كما أجمعوا على تعيين القضاة لما في القضاء من إحقاق الحق وإزهاق الباطل ورد المظالم فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم ويرد له حقه المغتصب. فهذه الحكمة من القضاء.

د - المعقول: إن العقل السليم يقضي بمشروعية القضاء ولا يأباه، لأن الظلم في الطباع، والنفس البشرية جبلت على حب الغلبة، فمن المعقول تنصيب قضاة ينصفون المظلمون من الظالمين ويقطعون المنازعات التي هي مادة الفساد، وكما يؤدي إلى إقامة العدل ومنع الفساد كان معقولا وضروريا.

ثانيا - حكم منصب القضاء (منصب القاضي):

و في هذا الشأن تعتريه ثلاثة أحكام هي تبعا كالآتي :

أ- **بالنسبة للأمة** : القضاء فرض وواجب على مجموع الأمة ، لأن الله تعالى طلبه طلبا جازما على سبيل الحتم والإلزام ، لأن الإسلام لا يقوم ،ولا تتحقق الشريعة ،ولا تقام العدالة إلا بوجود القضاء، فهو من فروض الكفايات ، أي بوجود هذا المرفق يسقط الإثم عن الباقين ، وإن تركوه وقعوا جميعا في الإثم.[2]

ب - بالنسبة للإمام (الخليفة): إتفق الفقهاء على أن القضاء فرض عين على الإمام لأنه المسؤول الأول على إقامة الدين ورعاية مصالح الناس لأن الخلافة هي حفظ الدين وسياسة الدنيا .[1] كما أنه لم يثار خلاف الفقهاء أن الذي يتولى تقليد منصب القضاء

---

[1] - رواه ابو داود في الاقضية نقلا عن http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc

[2] - د / عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان ، القضاء بالقرائن المعاصر ، الجزء الأول ، مكتبة فهد الوطنية ، ط1، 2009، ص90 -91 .

[1] - د/إبراهيم محمد الحريري ، القواعد وضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، عمان ،ط1 ، 1999، ص 17 .

هو الإمام أو نائبه لأنه ولاية القضاء من المصالح العامة فلا يجوز إلا من جهته كعقد الذمة ، ولان الإمام صاحب الأمر والنهي.

وتنصيب القاضي وتعيينه لولاية القضاء فرض لان القاضي ينصب لإقامة أمر مفروض وواجب الأداء وهو القضاء آخذا بقوله سبحانه وتعالى: ((يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقّ))[2] . وقوله سبحانه وتعالى لمحمد (صلى الله عليه و سلم): ((وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ الله))[3] . وقوله تعالى : (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ)).[4]

ولما كان تنصيب القاضي لإقامة هذا الغرض وهو الحكم بين الناس بما أنزل الله فرضا واجباً وهي من اختصاص الإمامة العظمى أساسا .

ومن المعلوم أن الإمام لا يمكنه القيام بكل ما نصب له بنفسه، فهو يحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك ، وهو القاضي و لهذا كان النبي (صلى الله عليه و سلم) كان ينوب عنه الصحابة في ذلك حين كان يبعث على الآفاق قضاة ، فبعث معاذ إلى اليمن وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة .

3 - بالنسبة للأفراد:(بالنسبة للطالبي هذا المنصب)

جاء في المجموع الناس في القضاء على ثلاث أضرب: منهم من يجب عليه وهو الذي يكون أهل الاجتهاد والأمانة ،وليس هناك من يصلح للقضاء غيره ، فيجب على الإمام توليته وإذا ولاه لزمه القبول فإذا امتنع أجبر وأما لا يجوز له القضاء فهو أن لا يكون من أهل الاجتهاد أو كان من أهل الاجتهاد وهو فاسق فهذا لا يجوز له القضاء.[11]

---

[2] - من سورة ص أية 26 .

[3] - من سورة المائدة أية 49.

[4] - من سورة النساء أية 58.

[1] - د/نصر فريد محمد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، دار النشر المكتبة التوفيقية ،عمان – الأردن ، ط2 ،1994، ص104 .

- خلاف مع أبي حنيفة – وأما الذي لا يجب عليه القضاء ويجوز له ، فإنه يكون عند وجود غيره ،فإذا قام به سقط الفرض عن الباقين وعلى هذا فالقضاء بالنسبة للأفراد تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة " [12].

- التحريم: وهذا بالنسبة للجاهل بأمور القضاء أو بالنسبة للعالم بالقضاء ولكن يطلبه ليعين الظلمة ويقضي لهم بما يشتهون أو يأكل أموال الناس بالباطل.

- الكراهة: وهذا بالنسبة لمن يصلح للقضاء ولكن الغير أصلح منه، و بالنسبة أيضاً لمن كان غنيا لا يحتاج إلى الرزق القضاء لسد حاجته ويوجد ما هو مثله في الأهلية والصلاحية لوظيفة القضاء.

- الإباحة: وهذا بالنسبة لمن قصد بطلبه القضاء دفع الأذى عن نفسه وكان صالحًا لتولي القضاء وبالنسبة للفقير صاحب العيال وهو بحاجة إلى مكسب لسد حاجته وحاجتهم فيباح له ولاية القضاء مدام أهلا لهذه الولاية وقادرا على القيام بواجباته. [3]وقد أخبر الله عن نبيه يوسف عليه السلام أنه طلب الحكم ((قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ)).[4]

- الندب : وهذا بالنسبة لمن لا يتعين عليه تولي القضاء ولكنه يعلم أنّ توليه منصب القضاء أنفع للمسلمين من غيره لكونه أصلح له وأقدر عليه من غيره .

- الوجوب: وهذا بالنسبة لمن تعين عليه تولي القضاء ووجب عليه تقلده لأنه وحده الصالح له القادر عليه.[1]

---

[2] - نظر ، محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق ص 135.

[3] - أنظر د/عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص 19.

[4] - سورة يوسف الآية 55 .

[1]–ا نظر د/ عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص19.

الفرع الثالث :الفرق بين القاضي والمفتي والمحكم :

أولاً نأخذ الفرق بين القاضي والمفتي والمجتهد ثم بين القاضي والمحكم باعتبار أن كل من المفتي والمحكم يصدرون أحكاما مثله مثل القاضي وعليه سنحاول الأخذ بالفروق التي نميز بها القاضي عنهم .

1 - الفرق بين القاضي و المفتي :

القاضي يغاير المفتي والمجتهد والفقيه بالحيثيات وان كانت الأوصاف المذكورة غالبا ما تكون مجتمعة في القاضي ، ويسمى قاضيا باعتباره حكما ملزم بمجرد الإعلام والإخبار حول حكم ما يسمى مفتيا ، وباعتبار مجرد الاستدلال يسمى مجتهد، وباعتبار علمه بأن ظنه حكم الله في حقه يسمى فقيه . ويمكن استخلاص أهم الفروق :

- إن القضاء إلزامي بخلاف الفتوى .
- الحكم جزئي بخلاف الفتوى ،فإنها بيان الأحكام دون النظر في تطبيقها على مواردها.
- سعة دائرة الفتوى تشمل المفتي والمقلد به، حيث أن الحكم نافذ حتى إذا كان المتخاصمان مجتهدين.
- منصب القاضي حكومي بخلاف الإفتاء والاجتهاد .
- القاضي والمجتهد يختلفان في لزوم بعض الصفات مثل عدم كونه أعمى والذكورة وصفات أخرى .

2 - الفرق بين القاضي والمحكم :

تكمن في عدة فروق كما يلي :

- القاضي ملزم بالنظر في الخصومات والمنازعات أما المحكم فهو غير ملزم .
- إختصاص القاضي يحدد بعقد توليته ولا يتوقف على رضى الخصوم به أما المحكم فولايته خاصة لا تعدوا من تحاكموا إليه ورضو تحكيمه [1].

[1] - أنظرد / فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ص34

- القاضي يلزم المدعي عليه بالحضور أمام المحكمة ، أما المحكم لا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور إلى مجلسه ولكنهما يأتيان إختيارا .

- حكم القاضي ملزم للمتخاصمين أما حكم المحكم فيعتمد على رضى المتخاصمين

- في التحكيم يكون الموضوع المطلوب التحكيم فيه في غير الحدود والقصاص ، لأن الامام هو المتعين لاستيفائها ، ولان حكم المحكم غير مقدر فليس لحجة في غير المحكمين ، فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفي الشبهات .

الفرع الرابع :خطورة منصب القاضي:

إذا كان القضاء مشروعا وذو فضل عظيم بالإضافة إلى أنه يعتبر من أعظم القربات إلى الله تعالى ومن فروض الكفايات إلاّ أنه حذر الفقهاء والعلماء منه، لأنه من تولاه ولم يبذل الجهد الكافي إلى الوصول إلى الحق أو لا يكون أهلا له أو أنه لا يميل إلى الحق لتدخل ذوي السلطة في شؤونه، ومع هذا يستمر بمباشرة القضاء مع العجز عن الحكم بالحق والعدل.[2]

ومسؤولية القضاة مسؤولية عظيمة وشاقة وخطيرة وتتجلى هذه الصعوبة والخطورة من خلال موضوع القضاء الذي هو حقوق الله تعلى وحقوق العباد، فأي مسؤولية أكبر وأخطر من تلك المسؤولية التي تتعرض للحكم في الدماء والأعراض والأموال[3]

والحديث النبوي الشريف الذي رواه الترمذي في جامعه أن النبي (صلى الهك عليه و سلم) قال:((من ولي القضاء أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين))[1]، وجه الشبه أن السكين يؤثر في اظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين هو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذلك القضاء لا يؤثر في ظاهره لأنه جاه وباطنه هلاك4 والتحذير من القضاء ليس بصورة مطلقة لا بد منه في المجتمع فهو من الفروض الكفايات ولا

---

[2] - أ/ أيمن نصر عبد العالي ، ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساوات في النظام الإجرائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد49 ،2011 ص655.

[3] - د/عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيزالحميضي ،القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، دار النشرجامعة أم القرى،المملكة العربية السعودية ،ط1 ، 1984، ص70.

[1] - رواه أبو داود في سننه ، نقلا عن /عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحميضي، المرجع السابق، ص 65.

يتصور وود التحذير وفي نفس الوقت من الفروض ، فالشريعة الإسلامية لا يوجد فيها باب التناقض ، فهي منزهة من ذلك ، فالتحذير موجه للذين لا يقدرون على مسؤوليته أو غير أكفاء له .[2]

الفرع الخامس : حقوق القضاة

وضعت الشريعة الإسلامية من الناحية المادية للقاضي قاعدة الأجر الكافي، وذلك لمن حبس نفسه من أجل المسلمين فان عليهم كفايته ومعونته، ومن يعول هو بيت المال، وقد حدد ذلك رسول الله (صلى الهك عليه و سلم) بنفسه ، ويرى معظم الفقهاء إلى إغناء القضاة كي لا تمتد أياديهم إلى أموال الناس أو تدفعهم الحاجة والفاقة إلى قبول الهدية و الرشوة .[3]

والحياة المادية الكريمة للقضاة تصون لهم استقلالهم ونزاهتهم وكرامتهم وخاصة أنه محظور عليهم ممارسة الأشغال والأعمال الأخرى غير القضاء كالتجارة وغيرها من المهن.ومن الناحية المعنوية صون القضاة من التدخل في أعمالهم وذلك يكون من صاحب الأمر و الولاية أو من ينوب عنه أو أشخاص آخرين ليس لهم علاقة بالسلطة إما لقوتهم أو بطشهم وإما لأسباب أخرى تتعلق بالسياسة أو غيرها، وهذا التدخل يؤثر في مجرى العدالة.

كما حرص الفقهاء على حق القاضي في تقرير كل من أخل بنظام الجلسة أو من يتعرض له أو يشينه.[4]

الفرع السادس :إختصاصات القاضي

بين الموارديي الأمور التي من حق القاضي ذي الولاية العامة أن يباشرها وهي عشرة إختصاصات:

---

[2] -انظرأ/ أيمن نصر عبد العالي ، مرجع سابق ، ص656.

[3] - فردوس الإسماعيلي ، عواطف الطوس، القضاء في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المغربي ، مذكرة لنيل دبلوم الاجازة ، الكلية المتعددة الاختصاصات بتطوان ، جامعة عبد المالك السعدي ، المغرب ، 2008، ص61.

[4] - - أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ،ص248 .

1 - الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات ، إما بالصلح عن تراض وفيه الجواز، أو من خلال الإجبار من خلال حكم بات ويعتبر فيه الوجوب .

2- إستفاء الحقوق وردها إلى مستحقيها بعد ثبوت الإستحقاق بالإقرار أو البينة أو بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات .

3- ثبوت الولاية على من كان ممنوعا من التصرف بعدم أهليته كالجنون أوصغر سنه الحجر، والحجر على من يرى الحجر على سفه أو فَلَس حفظا على أموال مستحقيها أو تصحيح العقود .

4- النظر في الأوقاف .

5- تنفيذ الوصايا بما أوصى به الشرع .

6- تزويج المرأة التي لا ولي لها بالرجل الكفء .

7- إقامة حدود الله ، إذا ثبتت بالإقرار أو البينة .

8 - النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات أو الأفنية .

9- تصفح شهوده وأمنائه وإختيار النائبين عنه من خلفائه.[1]

10- التسوية في الحكم بين القوي والضعيف،والعدل في القضاء بين المشروف والشريفولا يتبع هواه في تقصير المحق و ممايلة المبطل ، لقوله تعالى : ((يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقّ)).[2]

وما يلاحظ حول اختصاصات القاضي في العصر الإسلامي أنه في الصدر الأول للإسلام في عصر الخلفاء الراشدين أنهم كانوا يقدرون القضاة فكانت أحكام القضاة أشبه بالفتاوى والناس من تلقاء أنفسهم يقومون بالتنفيذ لكن فيما بعد احتيج إلى قوة لتنفيذ حكم القاضي .

وكذلك إنه كان اختصاص القضاة يتسع ويضيق حسب رغبة الولاة في الاستئثار بالسلطةأو رغبتهم عنها فكانت أحكام القاضي إذا رضوا نفذوها وإذا لم يرضوا بها

[1] - الماوردي ،أحكام سلطانية ، المحقق: أحمد مبارك البغدادي، دار إبن قتيبة، الكويت، 1989م، ص 94 و95.

[2] - سورة المائدة ، الآية 49.

عطلوها فكان الناس يلجؤون إلى الولاة والأمراء للفصل في الخصومات مما قلل من هيبة القاضي فأصبح شخصية القاضي مرتبطة بالوالي فإذا ما كان مؤيدا نفذة أحكامه وأما إذا لم يكن مؤيد كانت أحكامه مجرد فتاوى ليس لها أي أثر.[1]

الفرع السابع : أعوان القاضي

حتى يتمكن القاضي من أداء مهمته الخطيرة وجليلة في نفس الوقت وهي الفض في النزاعات والخصومات يمكنه اخاذ معاونين له ومساعدين فهناك من المساعدين الذين يختارهم بنفسه وهناك من تختارهم وتعينهم الدولة وهم في غالبيتهم كما يلي :

1- جماعة أهل العلم :

يتخذ القاضي جماعة من اهل العلم والفضل يشاورهم فيما يعرض عليه من قضايا وما ينبغي لها من احكام شرعية مناسبة ، وهذه الاستشارة مطلوبة من القاضي وان كان عالما ، وجرى على هذا النهج الخلفاء الراشدون ، ومن بعده القضاة .

2- **كتاب الضبط** :في الأنظمة الحديثةيقصد بكتاب الضبط سلك من الموظفين يلازمون القضاة ويحضرون الجلسات يقومون بكتابة الدعوى وأقوال الخصوم والشهود والبيانات وتوجيه استدعاءات للحضور أمام المحكمة لأطراف عينة وجميع أعمالإنذار والتبليغ وقيد الدعاوى في الجداول وكتابة المحاضر ونسخ الأحكام ، إلى غير ذلك من أعمال مكتبية، وحفظ أوراق المعاملات وحفظها وترتيبها والإجابة كما تلزم الإجابة عليها.

3- **المحضرون** : وهم الموظفون المكلفون بإعلان الأوراق وتبليغها للخصوم وقد اتفقت أنظمة المرافعات وأصول المحاكمات الحديثة على أن إعلان المدعي عليه بالدعوى وميعاد[1] بواسطة محضر إعلاما إلى المدعي عليه يبين باختصار ووضوح ما

---

[1] - أ/ عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام التشريع .القضاء . التنفيذ ، دار القلم للنشر ، الكويت ، ط2، 1985، ص57 – 59.

[1] - د / سعود بن سعد آل دروب ، التنظيم القضائي في م – ع – السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، مكتبة الفهد الوطنية للنشر ، الرياض – سعودية ، 1999 ، ص 410 .

يدعي به عليه المدعي ، وما يطلبه منه ، أسباب الطلب ، حتى يعرف المدعى عليه ما هو مطالب به وليتمكن من إعداد دفاعه خلال فترة إبلاغه موعد الحضور إلى المحكمة .
وفي الفقه الإسلامي ليس ما يشير إلى ضرورة إعلان بالدعوى بالطلبيات وأسبابها وإنماأوجبوا إجابة دعوة الدعي إلى جلب المدعو علية كتابة او مشافهة الى الحضور لمجلس القضاء ولو جبرا إذا تخلف عن الحضور ، وكان مقيم في البلد أو قريب منه ، إذا احضر وطلب إمهال مدة الإجابة على الدعوة ، أجازوا للقاضي بان يمهله لذلك مدة كافية وبذلك في الفقه الإسلامي حقق غرضا الذي من اجله أوجبت النظم الحديثة الإعلام بالطريقة السالفة الذكر .

4 - **المترجمون** :قد يكون من المترافعين أو الشهود في الدعوى أو أكثر من غير الناطقين باللغة العربية وقد يكون من بين المستندات والوثائق وثيقة منظمة بلغة أجنبية فلا يستطيع القاضي سماع إفادة الخصوم الذين يجهلون اللغة العربية ، وللوقوف على مضمون هذه الوثيقة عن طرق الترجمة، فللقاضي أن يستعين بمترجم أو أكثر عند الحصول شيء من ذلك ، إلا أن عدد المترجمين أيضا هي مسألة خلافية عند الفقهاء فهناك من يلزم بمترجم ، وهناك من يقر بالتعدد .

5- **الخبراء** :قد يحتاج حل النزاع المعروض على القاضي إلى الاخذ براي الخبرة في بعض الأمور كإجراء محاسبة أو الكشف عن حالة عقار أو قسمة أو حول وثائق محل نزاع .[2]

6- **الحاجب** :وهو الذي يقدم الخصوم الى القاضي ليقضي في خصومتهم بحسب أسبقيتهم في الحضور أو على حسب ترتيب رؤية دعواهم ، ويقال للحاجب صاحب المجلس وقد يسمى بالعريف .ويطلق عليه في بعض الأزمة الجلواز ومعناه الشرطي وتسميتهم بهذا الاسم لشدة سعيهم بين يدي الأمراء .

[2] - د / سعود بن سعد آل دروب ،المرجع السابق، ص 413.

7- **البواب** :من وظيفته إعلام الناس وظيفته إعلام الناس بوقت جلوس القاضي للحكم وإعلامهم وقت راحته ، وإخبار القاضي بمن يريد الدخول عليه ، والغرض من ذلك حتى إذاأذن له القاضي بالدخول أدخله وإلا لم يدخله .

8- **المزكون**:رجال يختارهم القاضي دون علم الناس، لتزكية الشهود بعد السؤال عنهم .

9- **الشهود** :وهؤلاء يحضرهم القاضي وجوبا ليشهدوا على إقرارات التي تصدر منها الخصوم .

10- **المؤدبون** :هؤلاء نفر من الرجال الأكفاء ويكونون في مجلس القضاء ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين أومن غيرهم إذا أساؤوا الأدب في مجلس القضاء ، وله الحق إخراجهم من المجلس إذا لم يكفوا عن إساءتهم

11- **السجان**: ويدعى صاحب السجن ومن واجباته أن يرفع الى القاضي كل يوم أحوال المحبوسين، وما يجري في السجن، حتى يزيل الظلم ويطلق من لا يستحق البقاء في السجن[1].

الفرع الثامن :صلاحية اختيار أعوان القاضي

ويلاحظ أن أعوان القاضي من جهة اختيارهم صنفان :

الصنف الأول : يختارهم القاضي بنفسه مثل أهل العلم والفقه والدين ويستشيرهم القاضي في أمور الدعوى والمزكون الذين يزكون الشهود لدى القاضي بعد أن يسألوا عنهم ، والمترجم الذي أقوال الخصوم والشهود الذين لا يعرف القاضي لغتهم .

الصنف الثاني : تعينهم الدولة من لهم حق التعيين ، كالوزير والأمير أو من يفوضه الخليفة أمر تعيينه ، وهؤلاء البواب و الكاتب و الحاجب و السجان و المؤدبون .

[1] - أنظر عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص 59 .

1- أرزاق أعوان القاضي :

رزق أعوان القاضي الذين تعينهم الدولة يكون من بيت المال لانهم في مصالح المسلمين ، فكما لا يجوز للقاضي أن يأخذ سيئا من أحد الخصوم فكذلك أعوانه ، ويقول السمنائي في تخصيص رزق لأعوان القاضي وذلك بتحديد انصراف تعيين أرزاق أعوان القاضي كل من تعينهم الدولة بالإضافة إلى من يعينهم القاضي من أهل العلم الذين يستشيرهم في الدعاوى التي ينظر إليها وغيرهم من المزكون وذلك بتخصيص مكافآت أو مرتبات حسب ما يرى ولي الأمر .

2- مراقبة القاضي لأعوانه :

على القاضي أن يراقب أعوانه ليطمئن على حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية المنوطة بهم، ومراقبة القاضي لأعوانه تختلف باختلاف الوظيفة ، وهذا بمراقبة كاتبه مثلا تكون بالنظر إلى ما يكتب حسب ما يمليه عليه من حين لآخر ، ومراقبة السجان على رأي بعض الفقهاء تكون بزيارة السجن وتفقد أحوال المسجونين وهكذا .[1]

الفرع التاسع :مراقبة عمل القضاة :

يعد منصب القضاء من أجل المناصب قدرا وخطرا ، فعلى يد القاضي ترفع راية العدالة ويطمئن الناس على حقوقهم لأنها لا تمس إلا بحق ، وإذا خرجت بغير هذا الطرق عادت اليهم عن طرق عدالة القضاء الذي يمثلها القاضي بنفسه .

لهذا اعتنى الإسلام عناية بالغة بهذا المنصب الخطير ونظم أموره أحسن تنظيم حيث اشترط فيمن يتولها شروطا لابد منها أهمها عدالة القاضي ونزاهته وبمقابل ذلك كان للقاضي حصانته ومكانته في نظر الإسلام والمسلمين ولعل ذلك أمر لم يختلف عليه نظام من الأنظمة القديمة أو الحديثة لضمان استمرارية العدالة بين الناس ، فقد اعتنى الامراء والخلفاء المسلمون على اختلاف عصور الإسلام السابقة بالمنصب القضائي والقائمين عليه واحاطوه بشيء من سياج الحصانة ووفروا للقضاء كل مظاهر الرعاية التامة ومع

[1] - أنظرد / عبد الكريم زيدان ،مرجع سابق ، ص 60 .

ذلك قد تقع أخطاء في الأحكام إما عمدا أو سهوا بل كثيرا ما تقع لان البشر من صفاته الخطأ، وقد عمدت النظم الحديثة على مراقبة القضاة من حيث أعمالهم في القضاء.في الأحكام إما عمدا أو سهوا بل كثيرا ما تقع لان البشر من صفاته الخطأ ، وقد عمدت النظم الحديثة على مراقبة القضاة من حيث أعمالهم في القضاء ، بل ومراقبة أعمالهم خارجيا أيا كان ذلك فأنشأت نظاما قضائيا له شبه كبير بالنظام الإداري ومرتبط به ، من حيث الإدارة وهو نظام التفتيش القضائي ومهمته تفتيش على أعمال القضاة وعلى قضاياهم وعلى الأخطاء التي قد تقع من القضاة في قضاياهم وحصرها وتقديم تقرير سنوي عنها إلى السلطة المختصة في القضاء .[1]

إلا أننا نجد الفقه الإسلامي سباق لذلك بحيث اعتنى الفقهاء بذلك كثيرا ونصوا عليه في كتبهم حيث ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته لأنهم قوام أمره ورأس سلطانه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس ، فإن ظهرت تشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم، واختلف في العزل من اشتهرت دالتهم بظاهر الشكوى وقال بعضهم ليس عليه العزل من عرف بالعدالة والرضى إذا أشتكي به وإن وجد منه عوضا لأنه فيه فساد للناس على قضائهم .

إن المشكو غير مشهور بالعدالة فيعزله إن وجد منه بدلا ، وإن لم يجد منه بدلا كشف عن حاله فإنه يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا ، فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزل ونظر في أقضيته ، فما وافق الحق أمضاه وخالف نسخه وإن قال الذين سئلوا عنه ما نعلم عنه إلا خيرا ، أبقاه ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيء من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا .

[1] - أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ، ص285 - 286.

وحفاظا على استقلال القضاء ونزاهة القضاة كان كشف ذلك إلى ولي الامر في القضاء أونائبه في ذلك حتى لا يكون القاضي محل شكوى وإتهام من غير سبب أو يستهان به بين الناس . وقال الشافعي: " ليس على القاضي أن يتعقب حكم من بله لأن الظاهر من أحكامه الصحة ، فأن تعقب ذلك أو رفعت إليه نظر فيها ، فما وجد منها مخالف للنص أو الاجماع أو القياس أبطله وان كان وفق الشرع أمضاه وان كان مجتهد فيه لم ينقضه ، وهل يحكم بصحته ويتخذه إذا طلب منه ذلك ؟ ويعرض عنه ؟ فيه قولان : أصحهما القاضي حسين وغيره إمضاؤه " .[1]

الفرع العاشر :طرق نهاية ولاية القاضي :

إذا فقد القاضي أحد الشروط المطلوب تحققها فيه فإنه يصبح من الطبيعي ألا يكون أهلا للاستمرار في منصبه، وكان يكفي أن نتكلم بإجمال في هذه المسألة، لكننا نرى أن الكلام في هذا الموضوع يحتاج إلى شيء من التفصيل، لوجود آراء في بعض الأمور هل تؤدي إلى انعزاله تلقائيا عن منصبه، فلا تنفذ أحكامه اللاحقة، أم لا تؤدي إلى انعزاله ولا بد من صدور أمر ممن له سلطة تولية القضاء وعزلهم بعزله الأمور التي تؤدي إلى انعزاله عن منصبه، مع ذكر الخلافات في ذلك.

1 - الردة عن الإسلام .

2- زوال العقل، وقد قسم بعض العلماء زوال العقل إلى قسمين:

أ -ما يرجى زواله، كالإغماء.

ب - ما لا يرجى زواله، كالجنون والخبل.

وكلا الأمرين أي: الجنون والخبل, يوجب انعزال القاضي حتى لو قل الزمن المرض الذي لا يرجى زواله، بشرط أن يكون عاجرا عن الحكم بين الناس مع وجود هذا المرض كإصابته بمرض يؤثر على القدرة على التفكير السليم.

[1] - أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ، ص287 – 288.

3- العمى، وكذلك لو ضعف بصره حتى صار كالأعمى، لكن لو عمي بعد ثبوت قضية عنده، ولم يبق إلا أن يقول: حكمت بكذا، ولم يكن محتاجا مع هذا إلى الإشارة فإن حكمه ينفذ في هذه القضية.

4- ذهاب السمع.

5- إذا أصابته الغفلة، أو نحوها فأذهبت أهلية اجتهاده، وذلك عند العلماء القائلين باشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي، أو الاجتهاد المقيد.

وكذا إن لم يكن مجتهدا وصحت ولايته على الرأي القائل بعدم اشتراط الاجتهاد فأصيب بالغفلة، أو النسيان، مما أدى إلى إذهاب صفة الضبط عنده.[1]

6- زوال العدالة، بأن ارتكب أي جريمة تؤدي إلى إسقاط صفة العدالة، وتوجب وصفه بالفسق، كما لو شرب خمرا، أو سرق، أو أخذ رشوة، وهكذا.

وكذا لو كان الذي تولى القضاء فاسقا إلا أن من ولاه لم يكن يعلم بفسقه، ثم زاد فسقه، فإنه ينعزل، ولا ينفذ حكمه .

ومن الواضح أن هذا عند القائلين بأن الفاسق لا يصح توليته القضاء.

هذا، ويحسن أن نبين هنا آراء العلماء في القاضي إذا كانت تتوافر فيه صفة العدالة ثم ارتكب أمرا من الأمور التي تخل بالعدالة، وتوجب اتصافه بالفسق، كأخذ الرشوة وغيرها، من أسباب الفسق، كالزنا، وشرب الخمر، هل ينعزل بنفس الفسق، أو لا ينعزل حتى يعزله رئيس الدولة، أو نائبه ، اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين:

أ - **الرأي الأول:** يرى بعض الحنفية أنه إن كان القاضي عدلا، ثم فسق بعد توليته القضاء.

فإنه لا ينعزل، لكنه يستحق العزل، أي: يجب على رئيس الدولة أو نائبه عزله.معنى أنه لا ينعزل: ومعنى أنه لا ينعزل أي: بمجرد فسقه لا ينعزل تلقائيا، بل لا بد من عزل رئيسالدولة أو نائبه له، وهذا يقتضي أن أحكامه تكون نافذة فيما ارتشى فيه

[1] - أ / محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ،دار البيان للنشر ، ط2 ، 1994، ص204 .

وفي غيره من القضايا، ما لم يعزله رئيس الدولة أو نائبه .والقول بعدم الانعزال بالفسق حتى يعزله رئيس الدولة هو أيضًا أحد قولين في فقه المالكية، وأشار المازري إلى ترجيح القول بعدم الانعزال، وهو ما يراه بعض من المالكية أيضًا.

- نقد الرأي الاول :

استند الرأي الأول القائل بعدم انعزال القاضي إذا ارتكب ما يخل بعدالته، إلى أن العدالةليست شرطا عندهم في أهلية القضاء، لكن على رئيس الدولة أو من له سلطة تولية القضاة ألا يولي القضاء إلا من يتصف بالعدالة، فإذا ولي غيره صحت التولية، مثل شهادة الفاسق عندهم لا يحل قبولها، لكن لو قبلت شهادة الفاسق نفذ الحكم بها.

ب - **الرأي الثاني:** يرى الإمام الشافعي أن القاضي إذا فسق ينعزل، وهو قولفي الفقه المالكي، كما أشرنا قبلا، وهذا أيضًا ما تراه فرقة المعتزلة . ومع أن الحنفية يرون -في ظاهر المذهب عندهم- أن العدالة ليست شرطا من شروط جواز التولية، فإن بعضهم يرى أنه إذا ولى رئيس الدولة أو من له سلطة تولية القضاة عدلا، ثم فسق، فإنه ينعزل بهذا الفسق .[1]

- نقد الراي الثاني :

وأما الرأي الثاني فأصحابه مختلفون في الاستدلال على ما يرونه، وممن قال به - كما أسلفنا- الشافعي، والمعتزلة، وبعض فقهاء الحنفية، ولكل منهم اتجاه في الاستدلال.أما الشافعي فيرى أن العدالة شرط أهلية القضاء، وقد زالت صفة العدالة من القاضي بالفسق فتبطل الأهلية.

وأما البعض من فقهاء الحنفية الذين يرون أنه إذا ولي القضاء في حال عدالته، ثم فسق، فإنه ينعزل، فقد عللوا لرأيهم هذا بأن عدالته في معنى المشروطة في توليه منصبه لأن من له سلطة تولية القضاة [1]

---

[1]- أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق، ص249.

[1] - أ / محمد رأفت عثمان ،مرجع سابق، ص209-210 .

حينما ولاه وهو عدل فقد اعتمد عدالته، فكان توليه منصب القضاء مقيدا بوجود العدالة فيه، فصار كأنه علق بقاءه في منصب القضاء بحال عدالته، فيزول توليه هذا المنصب بزوال العدالة .

7- **العزل من قبل رئيس الدولة** : وفي هذه المسألة حول إمكانية غزل الخليفة للقاضي حتى بدون سبب إلى رأيين :

أ –الإتجاه الأول: يرى فقهاء الشافعية أن لرئيس الدولة الحق في أن يعزل القاضي الذي يوجد غيره صالحا للقضاء، إذا ظهر منه خلل لا يقتضي انعزاله، كما لو كثرت شكاوى الناس منه، أو ظن أنه ضعيف، أو زالت هيبته في القلوب، وعللوا ذلك، بأن فيه احتياطا.

وكذلك قال الشافعية إنه يحق لرئيس الدولة أن يعزل القاضي إذا لم يظهر منه خلل لكن هناك من هو أفضل منه؛ لأن في هذا رعاية للأصلح للمسلمين. وصرحوا بأن هذا من حق رئيس الدولة، وليس واجبا عليه، وكذلك إذا كان هناك مثله في الصفات، أو دونه لكن في عزله مصلحة كتسكين فتنة، فإنه يحق لرئيس الدولة عزله أيضا عندهم، لما فيه من المصلحة للمسلمين. وأما إذ لم يكن هناك مصلحة في عزله فيوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي:

أحدهما: لا يجوز لرئيس الدولة أن يعزله، وهذا ما يراه الشافعية، وبعض المالكية وبعض الحنابلة.

عزل الحاكم له؛ لأنه لو كان ينعزل بمجرد عزل الحاكم له لترتب على ذلك في بعض الحالات أضرار عظيمة؛ لأنه ستكون تصرفاته منقوضة وفاسدة في القضايا التي ينظرها بعد عزل الحاكم له, وقبل أن يبلغه خبر هذا العزل.[1]

[1] - أنظر د / عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص89 -90 .

يحصل بلوغ خبر العزل إلى القاضي بشاهدين يشهدان أن الحاكم عزله، وكذلك إذا كتب من له سلطة تولية القضاة إلى القاضي قائلا: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، فقرأه فقد انعزل بعد القراءة، لتحقق الصفة التي علق عليها العزل.

ولا يشترط أن يقرأ القاضي الكتاب بالتلفظ، بل ينعزل أيضا إذا طالعه وفهم ما فيه وإن لم يتلفظ به كما هي العادة في قراءة المكتوبات.

وينعزل كذلك لو قرأه غيره عليه على الرأي الأصح عند الشافعية؛ لأن القصد من الكتاب إعلامه بالعزل، وليس القصد أن يقرأه بنفسه سواء أكان قارئا أم أميا .

أما في حالة موت رئيس الدولة، أو انعزاله لا يؤدي إلى انعزال القاضي[2]، لعدة أمور:

- **الأمر الأول:** أن الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم- ولوا قضاة في زمنهم فلم ينعزلوا بموالاتهم.

- **الأمر الثاني:** أنه لو انعزل القضاة بموت رئيس الدولة لأدى هذا إلى تعطيل القضاء في الأمور التي تحتاج إلى حكم القاضي فيها، حتى يولي رئيس الدولة الجديد قضاة آخرين، وهذا قد يكون ضررا عظيما، ونحن ممنوعون شرعا من إحداث الضرر.

- **الأمر الثالث:**أن القاضي لا يعمل بولاية رئيس الدولة و في حقه، بل يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، ورئيس الدولة بمنزلة النائب عنهم؛ لأنه يولي القضاة نيابة عن المسلمين. و إذا كان رئيس الدولة نائبا عن المسلمين فإن فعله يكون بمنزلة فعل عامة المسلمين، ولا شك أن ولايتهم بعد موت الرئيس باقية، فيبقى القاضي في منصبه.[3]

8- الاستقالة :

إذا عزل القاضي نفسه اختيارا، ولا يوجد عنده عذر يبرر عزله نفسه، وليس به عجز يمنعه من القيام بأعباء هذا المنصب، فإن هذا من حقه، لكن يرى بعض العلماء منعه

---

[2] - عبد الله بن مطلق ، مزيل الداء عن أصول القضاء ، مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة، ط1 ، 1953 ، ص22.

[3] - انظر أ / محمد رأفت عثمان ،مرجع سابق ص211 – 212 .

من ذلك إذا كان قد تعلق لأحد حق بقضائه، وكان انعزاله بسبب الضرر لمن التزم بينه وبين خصمه.

لكن ينبغي هنا أن نقول أيضا: إذا كان عزل القاضي نفسه بغير عذر سيؤدي إلى خلو هذا المنصب ممن توفر فيه شروط القاضي؛ لأنه لا يوجد شخص آخر تتوفر فيه هذه الشروط، فإنه في هذه الحال لا يصح عزله لنفسه، حتى يظهر من تتوفر فيه الشروط المطلوبة، بل إنه يحرم عليه عزل نفسه -من غير عذر- إذا كان يعلم أنه لا يوجد غيره واحد تتوافر فيه الشروط, فإنه يجب عليه القبول ولا يجوز له أن يرفضه.

9- كذلك تنتهي ولاية القاضي بوفاته .[1]

[1]- أنظر د / إبراهيم المحمد الحريري ، مرجع سابق ، ص 30 .

المطلب الثالث: مفهوم القاضي في القانون الوضعي.

لكل مهنة قوانين ذاتية تنظم النشاط الخاص و هي قواعد مستمدة من طبيعة المهنة ، كما أنها طيعة تخصصية فإذا انتقلت إلى العنصر البشري من المهنة أي لشاغليها ومنسوبيها أصبحت إزاء أداء واجبات تفرضها المهنة نفسها وهي تتجزءا إلى أعمال تنتهي بتحقيق أهداف المهنة كما أنها تحتوي محظورات تتطلب تجنب اقترافها.

و إذا كانت الواجبات و المحظورات تمثل الجانب المادي من التزامات أرباب المهنة فإن الجانب المعنوي فيها يتمثل في أخلاقيات المهنة ذلك أن القائم بأعمال المهنة قد يؤدي واجباته بصورة متدنية أو متوسطة و حينئذ تنهض أخلاقيات المهنة لتلزمه بالأداء السليم أو بالأداء الذي يتسم بالجودة العالية و الثقافية ثانيا، وهذا الجانب الأخلاقي من عمل المهنة هو الذي يجعل الأداء ينال قسطا وافرا من الرضا الاجتماعي فإذا انحرف شاغلوا المهنة بشكل أو آخر فيجري حينئذ تذكيرهم بأخلاقيات عامة خرقوها وبقيم مهنية لم يلتزموا بها ومن ثم تصبح هذه الأخلاقيات بمنزلة ضوابط نظامية معنوية تحكم سير المهنة و يتعين التقيد الصارم به شكلاً و موضوعاً.

وعل الرغم من أن العدالة هي زبدة قيم ذات جوانب فلسفية و أخلاقية و سياسية إلا أن وظيفة القيام بها منوطة بعنصر بشري يكلف بتحويل مفرداتها إلى وقائع يومية تشير إلى حرص على صيانة السلم الاجتماعي والأمن العام والعدالة الجنائية.

الفرع الأول: تعريف القاضي

يختلف تعريف القاضي في القانون الوضعي عن الشريعة الإسلامية و هذا باختلاف النظام و الفلسفة التي يقوم عليها كل نظام [1]

[1] - د/ فتحي والي ، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، ط1 ، 1973، ص314.

تعريف القاضي في الإصطلاح القانوني:

يرى البعض أن القاضي هو الشخص الذي يتولى فصل المنازعات ويرى البعض أن القاضي هو من تعينه الدولة بنظر في الخصومات و الدعاوى و إصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون و مقره الرسمي إحدى دور القضاء.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا اطلق لفظ القاضي أو وصف القضاة فإنه يقصد به القضاة المتخصصون الذين يعملون في المحاكم العادية.

وأحيانا يطلق اصطلاح القاضي لوصف وظيفة معينة داخل الإطار القضائي فهناك قاضي و رئيس محكمة و مستشار.

ويرى بعض الفقهاء : أن القاضي هو الذي يقوم بتطبيق القاعدة العامة التي يضعها المشرع على واقعة خاصة بقصد فض المنازعات أو فصل الخصومات بقول حاسم ملزم حيث أن القاضي لم يوحد كموظف علم إلا للمحافظة على السلام الاجتماعي في المجتمعات عن طريق فض المنازعات و حسم الخصومات بقول حاسم ملزم ،ولا يزال هذا العمل سندا للقضاء خصوصا مع قاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتي.[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمنصب القاضي:

يكتسب القاضي شرعيته من خلال النصوص القانونية التي ضبطت و حمت هاته المهمة السامية التي يقوم بها هذا الأخير و تكون في إطار قانوني محض و ذلك ما جاءت به مختلف الدساتير حماية و توجها لهاته المهمة و المهنة النبيلة التي يراد منها الصالح العام للمجتمع و إعطائها صبغة وطنية ويظهر ذلك الدستور الجزائري الحالي الذي ينص في مواده التالية على ذلك.

[1] - د/ أحمد مليجي ، النظام القضائي الإسلامي، مكتبة وهبة، دار التوفيقية النموذجية، مصر،1973، ص19 .

المادة 146 (يختص القضاة بإصدار الأحكام).[1]

- يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب شروط التي يحددها القانون.

- المادة 147 (لا يخضع القاضي إلا للقانون).

- المادة 148 (القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي تضر بأداء مهمته أو لمس نزاهة حكمه).

المادة 149 (القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاة و كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون).

ويتضح مما جاء في الدستور الجزائري لسنة 2008 أن القاضي يكتسي أهمية بالغة وحاسمة في تكريس دولة القانون فهو أعلى هرم والشخصية الأهم في السلطة القضائية فهذه الشرعية الدستورية والقوة القانونية التي يمتدها تجعله في منأى عن كل التأويلات والضغوطات والإغراءات فهو لا يخضع إلى للقانون ولضميره وهذا ما ينجر عنه مسؤولية أمام الدولة و الوطن في أي إنزلاقات أو خروقات فهو المسؤول الأول والأخير عن أحكامه وتصرفاته يجب أن تكون وفق هاته المهمة الحميدة والكبيرة التي يؤديها.

الفرع الثالث: آداب وواجبات القاضي:

الأصل في سلوك القاضي أن يكون مرضيا لا تثار حوله وبسببه الشكوك ولذلك حرص المشرع على النص على الآداب و الواجبات التي يلتزم بها القاضي و تنزهه كما يشوبه و ويدنس حرمته و نظرا لبيان أهمية هذه الواجبات التي يلتزم بها القاضي في تحقيق نزاهته.

1- أداء القسم أو اليمين:

بأن يؤدي وظيفته بشرف و أمانة، لقد نص المشرع في قانون السلطة القضائية على أول واجب يلقى على عاتق القاضي قبل مباشرة وظيفته هو أداء اليمين الدستوري بأن يؤدي أعمال وظيفته بشرف و أمانة و أن يحترم القانون ولذلك نصت المادة 71 من

[1]- المادة 146 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية 1996، المؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق لـ07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 76، 8 ديسمبر 1996،ص6 .

قانون السلطة القضائية المصرية على أن يؤدي القضاة قبل مباشرة وظائفهم اليمين التالية (أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل و أن أحترم القانون).[1]

ويكون أداء رئيس المحكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس المحكمة النقض، ويكون أداء اليمين بالنسبة للمستشارين بمحكمة النقض و محاكم الإستئناف أمام إحدى دوائر النقض، أما ماعدا هؤلاء فيؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محاكم الإستئناف.

2- الإقامة بمقر العمل: حتى يمكن مباشرة القاضي لعمله بسهولة و احترام مواعيد الجلسات وهو ما يتضمن التسيير على المتقاضين ولأنه قد تحدث أمور مفاجئة و يحتاج الأمر إلى الرجوع إلى القاضي بشأنها في منزله وفي غير أوقات القضاء كما هو الحال بالنسبة للمسائل المستعجلة وفي المعارضات و تجديد مدة الحبس.[2]

3-عدم تغيب القاضي عن مقر عمله دون إذن كتابي: من أهم الواجبات الملقاة على عاتق القاضي وهو عدم تغيب القاضي عن مقر عمله دون إذن كتابي مسبق من رئيس المحكمة التابع لها ولذلك نص المشرع المصري صراحة على هذا الواجب فقال (لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس المحكمة ولا أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له في ذلك كتابة فإذا أخر القاضي بهذا الواجب نبهه رئيس المحكمة إلى ذلك كتابة، وفضلا عن ذلك فإنه إذا زادت مدة الإنقطاع بدون ترخيص كتابي عن سبعة أيام في السنة اعتبرت المدة الزائدة إجازة عادية لمدة تحسب من تاريخ اليوم التالي لأن جلسة حضرها القاضي وتنتهي بعودته إلى حضور جلسته، فإذا استمر القاضي في مخالفة هذه المادة وجب رفع الأمر إلى مجلس التأديب ويعتبر القاضي مستقيلا إذا انقطع عن عمله ثلاثين يوما متصلة بدون إذن ولو كان ذلك

---

[1]- المادة 71 من قانون السلطة القضائية لجمهورية مصر، رقم 142لسنة 2006 ، المعدل لقانون سنة 1972 رقم 46 المؤرخ 1أكتوبر 1972، بالجريدة الرسمية رقم26.

[2]- د/ عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،2008،ص410.

بعد انتهاء مدة إجازته أو إعارته أو ندبه أو لغير عمله فإذا عاد و قدم أعذارا عرضها الوزير على المجلس الأعلى للقضاء فإذا تبين له جديتها اعتبر غير مستقيل و تحسب مدة الغياب إجازة من نوع الإجازة السابقة أو إجازة عادية حسب الأحوال.[1]

[1]- أنظر ، د/ عادل محمد جبر شريف، مرجع سابق ، ص112.

4-عدم اشتعال القاضي بالعمل السياسي.

حرصا من المشرع على نزاهة القاضي وحياده و ارتقاء منه بالمحافظة على سمعة المحاكم والقضاء من الشبهات حظر على المحاكم إبداء السياسة وكذلك أوجب على القاضي عدم الإشتغال بالعمل السياسي والترشيح في المجالس النيابية إلا بعد تقديم استقالة ولذلك نص المشرع في قانون السلطة القضائية أنه (يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ويخطر كذلك على القضاة الإشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشح لانتخابات المجلس الشعبي والهيئات الإقليمية أوالتنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم)[1]

5- عدم مزاولة القاضي لأي عمل يتنافى و مهنته كقاضي :

من واجبات القضاء الملقاة على عاتق القاضي هو عدم مزاولة القاضي لأي عمل تجاري أو أي عمل لا يتفق مع كرامة واستقلال القضاء ولذلك نص المشرع صراحة على هذا الواجب في قانون السلطة القضائية حيث نص على هذا الواجب في قانون السلطة القضائية حيث نص على أنه لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يليق 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.[2]

كما نص المشرع على هذا الواجب في قانون مجلس الدولة حيث نص صراحة على أنه لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق و استقلال القضاء و كرامته.[3]

---

[1]- المادة 73 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 ،مرجع سابق.

[2]- د/ عزمي عبد الفتاح ، قانون القضاء المدني المصري ، دار النهضة العربية ، مصر، ط2، 1991،ص72.

[3]- المادة 94 من قانون السلطة القضائية، مرجع سابق.

6- عدم إفشاء القاضي لأسرار عمله.

أوجب المشرع على القاضي عدم إفشائه سر المداولات ولذلك نص المشرع صرامة على هذا الواجب في قانون السلطة القضائية[1]، حيث نص على أنه لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات.

وكذلك نص المشرع على هذا الواجب في قانون مجلس الدولة حيث نص على أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الدولة إفشاء سر المداولات.

كما نصت التعليمات العامة للنيابة على إلزام أعضاء النيابة بعدم إفشاء أسرار العمل و التزامهم ببذل العناية فيما يعرض عليهم من أقضية و احترام حرية المواطنين فيما يقصدونه من إجراءات و الحرص على إنزال حكم القانون صحيحا علها و حسن وزن الأمور و مراعاة ملائمة التصرف للوقائع و الأدلة القائمة في الأوراق و ذلك رعية بجلال الأمانة التي يشرفون عليها.

7- التزام القاضي بعدم الإضراب عن العمل.

لم ينص المشرع صراحة على التزام القاضي بعدم الإضراب بموجب نصوص صريحة تحرم عليه ذلك ولكن حسن سير العمل و معاملة جمهور المنتفعين بالمرافق العامة بشكل عام ومرفق القضاء بشكل خاص يوجب على القضاة منع الإضراب على العكس من المشرع الفرنسي الذي ينص بصراحة على تحريم الإضراب على القضاة.[2]

8- التزام القاضي بعدم الوكالة عن أحد الخصوم .

حرصا من المشرع على تحقيق نزاهة القاضي منعه مباشرة الوكالة عن الخصوم فإذا خالف القاضي هذا الحظر و تولى أو باشر الوكالة عن أحد الخصوم كان هذا العمل باطلا ولذلك نص المشرع على أنه لا يجوز لأحد القضاة و لا للنائب العام ولا لأحد وكلائه ولا لأحد العاملين بالمحكمة أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو

---

[1]- المادة 74 من قانون السلطة القضائية، المرجع السابق.

[2]- د/ عادل محمد جبر أحمد شريف، مرجع سابق،ص416.

المرافعات سواء كان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابعة لها إلا كان العمل باطلا [1]

9- واجبات القاضي في القانون الجزائري:

و يظهر واجب أو التزام القاضي من خلال ما جاء في القانون العضوي 04-11- المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـــ 06 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2] و ذلك ما يظهر في المواد من 07 إلى 25 فأهم واجب يجب أن يتوفر في القاضي و هو التحفظ و نقصد به عدم مخالطة الناس و اتقاء الشبهات فلا يخضع القاضي إلا للقانون و ضميره في إصدار الأحكام و أن يكون نزيها و متسم بالوفاء و أن يعتني بعمله و منصبه و يجب عليه الفصل في القضايا في أقل الآجال دون مماطلة ويجب عليه المحافظة على سرية المداولات و لا يطلع أي كان بملفات القضايا المطروحة إلا ما نص القانون على خلاف ذلك ، يمنع على القاضي المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه و يعرضه ذلك للمتابعة الجزائية و يجب عليه المشاركة في البرامج التكوينية لتقوية معرفته القانونية و يساهم أيضا في تكوين القضاة و موظفي القضاء.

- يحظر على القاضي الانتماء لأي حزب سياسي و لا يمارس أية نيابة انتخابية لما فيها لمهنة القضاء.

- يمنع على القاضي ممارسة أي مهنة تدر ربحا غير أنه بإمكانه ممارسة التعليم والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به و بترخيص من وزير العدل.

- لا يمكن أن يعمل القاضي بالجهة القضائية أو الدائرة التي تمارس فيها زوجته أو زوجه مهنة المحاماة و ذلك محافظة على النزاهة و الحياء واتقاء الشبهات .

- كذلك إذا كان زوج القاضي يعمل أو يمارس نشاط يدر ربحا وجب على القاضي التصريح بذلك لوزير العدل.

---

[1]- أنظر د/ عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص62

[2]- القانون العضوي 04-11 المؤرخة في 21 رجب عام 1425 الموافق لـــ 06 سبتمبر2004 ، المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 57، المعدل والمتمم .

- يلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه كلما وفر له سكن.

- يكتب القاضي وجوبا تصريحا بالممتلكات في غضون شهر الموالي لتقلده مهامه وفق للكيفيات المحددة في التشريع.

- ويعيد تحديد ممتلكاته خلال 05 سنوات و عند كل تعيين في وظيفة نوعية.

الفرع الرابع: أنواع و وظائف القضاة

- تحتكر الدولة شرطي الحكم و الاتهام و تمارسها عن طريق فئتين من القضاة هما :

1- قضاة الحكم : و تطلق عليهم تسمية " رجال قضاء المجلس " لأنهم يؤدون أعمالهم وهو جلوس و هم بالترتيب :[1]

- في المحكمة العليا : الرئيس الأول ، نائب الرئيس – رئيس الغرفة ، رئيس قسم ومستشار لدى المحكمة العليا .

- في مجلس القضاء : رئيس المجلس ، نائب الرئيس و رئيس الغرفة و مستشار لدى المجلس القضائي .

في المحكمة : رئيس المحكمة ، نائب الرئيس و القاضي .

2– أعضاء النيابة العامة: و تطلق عليهم تسمية " رجال القضاء الواقف" لأنهم يؤدون أعمالهم و هم واقفون و بالترتيب كالآتي :

في المحكمة العليا: النائب العام ، نائب عام مساعد و محامي عام .

في المجلس القضائي : النائب العام لدى المجلس ، النائب العام، المساعد الأول و نائب عام مساعد .

في المحكمة: وكيل الجمهورية، المساعد الأول لوكيل الجمهورية و وكيل الجمهورية المساعد وأضافت المادة الثانية من قانون الأساسي للقضاء فئة ثالثة و هم القضاة العاملون

[1]- بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ط3، 2003 ،ص112 .

في الإدارة المركزية لوزارة العدل و يعدون موظفين عامين لا يقومون بأداء العمل القضائي بالمعنى الدقيق .

3- وظائف القضاة .

إذا كانت قواعد تعيين كل الفئات التي تنتمي إلى سلك القضاة متماثلة فالوظيفة التي تقوم بأدائها كل فئة تختلف عن الأخرى.[1]

فإذا عين القاضي في الإدارة المركزية لوزارة العدل فيكون بمثابة موظف عام يقوم بالأعمال التي تكون من إختصاصه حسب منصبه في وزارة

و إذا كان قاض حكم فيضطلع أساسا بمهمة حل المنازعات المعروضة أمام القضاء.

أما إذا كان قاضي ينتمي إلى جهاز النيابة العامة فتتمثل مهمته في الدفاع على المصلحة العامة و السهر على تطبيق القانون في الدولة.

لا يقوم أعضاء النيابة بالأعمال القضائية بالمعنى الدقيق إذ ليس من اختصاصهم الفصل في المنازعات المعروضة أمام القضاء مما أدى ببعض الفقهاء[2] إلى اعتبارهم مجرد موظفين عامين يمثلون السلطة التنفيذية أمام القضاء لا أعضاء في السلطة القضائية.

الوظائف الإدارية للنيابة العامة:

- الإشراف على الشرطة القضائية
- الإشراف على المحضرين
- ملاحقة تنفيذ الأحكام الجزائية
- تبليغ المدعى عليهم المقيمين في الخارج
- حماية أموال القصر

مراقبة كتاب الضبط و بالخصوص مصلحة السوابق العدلية

---

[1]- أنظر د/ بوبشير محند أمقران، مرجع سابق ، ص 117.

[2]- د/ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية المجلد الثالث ، دار النهضة العربية،مصر، 1972، ص 404 .

الفرع الخامس: تأمين القاضي على مقومات حياته في القانون الوضعي.

سبق و أن ذكرنا أن القاضي لكي يستطيع أن يؤدي وظيفته على أكمل وجه لابد أن تتوافر له عدة ضمانات تكفل استقلاله وتؤكد عدم خضوعه لأي سلطة فلا سلطان على القاضي إلا سلطان القانون والضمير فقط ولقد أكد الدستور المصري الحالي على أن القضاة مستقلون لا سلطة عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في شؤون العدالة ولم يكتف القانون بتقرير هذا المبدأ دستوريا بل قرر عدة ضمانات مختلفة للقاضي تكفل له استقلاله في أدائه وظيفته على أكمل وجه ومنها تامين القاضي على مقومات حياته حتى يكون القاضي آمننا في حاضره مطمئنا على مستقبله ولذلك سوف نتحدث بمشيئة الله عن كيفية تحقيق تامين القاضي على مقومات حياته في ظل النظام القضائي المصري وذلك من خلال[1] :

1:عدم قابلية القاضي للعزل.

2: وجود مجلس القضاء الأعلى.

3:الضمانات الخاصة بشؤون القاضي.

أولا: عدم قابلية القاضي للعزل.

يقصد بهذا المبدأ أن القاضي لا يفصل أو يحال إلى المعاش أو يوقف عن عمله أو ينقل إلا في الأحوال أو بالكيفيات المبنية بالقانون وليس معني هذا المبدأ القاضي يظل غير قابل للعزل طوال حياته و أنه يحتفظ بمنصبه ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة لا تتفق مع مقتضيات وظيفته.[2]

وهذا عدم قابلية القاضي للعزل هي أهم ضمانة يجب توافرها للقاضي بل هي جوهر استقلال القضاء ولهذا قد قيل بحق أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضمانة للقاضي بقدر ما هي للمتقاضين أنفسهم لأن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلى كلمة

---

[1] - أنظر د/ عادل محمد جبر محمد شريف ، مرجع سابق ،ص150.

[2]- د/ أحمد أبو الوفا ،المرافعات المدنية و التجارية ، دار المعارف ،ط3،مصر،1994، ص51 .

القانون في مواجهة حكومة فينصف منها مظلوما و يحمي منها صاحب رأي حر إذا كان عزل القاضي وسيلة المستبد لإسكات كل صوت حر ينكل به فلا يجد قاضيا يجرؤ على حمايته ، فبغير هذه الضمانة لا يمكن لقاض أن يطبق ما يعتقد أنه القانون ولا يمكن بالتالي لقانون أن يسود.[1]

أ) التطور التاريخي لمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل.

لم يكن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل يشمل جميع القضاة في البداية ولكنه مر بعده مراحل حيث كان هذا المبدأ في ظل قانون استقلال القضاء، رقم 22 لسنة 1943 قاصرا فقط على مستشاري محاكم الإستئناف ومحكمة النقض أما قضاة المحاكم الإبتدائية ورؤساؤها و أعضاء النيابة العامة فكانوا قابلين للعزل ، ثم جاء قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 ومد نطاق هذا المبدأ وجعله شاملا جميع القضاة على اختلاف درجاتهم و استثنى من ذلك قضاة المحاكم الإبتدائية الذين لم يمضوا ثلاثة سنوات في القضاء فكان يجوز عزلهم وعزل أعضاء النيابة كذلك ثم جاء الدستور المصري سنة 1971 و نص في مادته رقم 128 على أنه (القضاة غير قابلين للعزل) وترتب على هذه المادة سالفة الذكر أن مبدأ عدم القابلية للعزل أصبح شاملا سواء حديث في التعيين أو قديم ثم جاء قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 و أكد هذا النص الدستوري سالف الذكر ونص على أن القضاة غير قابلين للعزل ،وخرج من هذا النطاق جميع أعضاء النيابة العامة و بالتالي يكونون قابلين للعزل ثم جاء القانون رقم 35 لسنة 1984 الذي عدل قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 ومر هذه الحصانة القضائية إلى جميع أعضاء النيابة عدا معاوني النيابة فنص المادة 278 منه على أن رجال القضاء و النيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل.[2]

---

[1]- د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية،دار النهضة العربية ،مصر،1981، ص85.

[2]- د/ محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ، مطبعة دار الفكر العربي،مصر،1978،ص102.

ب)نطاق مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل:

إن مبدأ قابلية القاضي للعزل ليس مطلقا يظل غير قابل للعزل طوال حياته و أنه يحتفظ بمنصبه لو بدرت منه تصرفات غير مقبولة و إنما معنى هذا المبدأ أن القاضي لا يحصل ولا يحال إلى المعاش أو يوقف أو يسحب تعيينه أو نقله إلا في الأحوال و بالكيفية المبنية بالقانون.[1]

فليس معنى هذا المبدأ تأيد القاضي في وظيفته إذ أن هذا المبدأ لا يمنع من تأديب القاضي ونقله إلى حالته إلى المعاش ما دام قد تم ذلك وفقا لما يقرر القانون.[2]

لذلك نجد القاضي يحال إلى المعاش إذا بلغ ثماني وستين سنة وذلك طبقا لنص المادة(69) من قانون السلطة القضائية و المعدلة بالقانون رقم 159 لسنة 2003 و التي تنص على أنه (استناد أحكام قوانين المعاشات لا يجوز أن يبقى في وظيفة القضاء أو تعيين فيها من جاوز عمره ثمان و ستون سنة ميلادية، وع ذلك إذا كان بلوغ القاضي من السن في الفترة من اول أكتوبر إلى يوليو فإنه يبقى في الخدمة من هذا التاريخ دون أن تحتسب هذه المدة في تقرير المعاش و المكافئات.

ثانيا: وجود مجلس القضاء الأعلى.

يعتبر من الضمانات التي قدرها المشرع للقاضي حتى يساعده على تأمين مقومات حياته هي وجود مجلس تكون له الهيئة و السيطرة على جميع المسائل المتعلقة بشؤونهم من نقل و ندب و إعارة و ترقية ومن الناحية المالية و التأديبية بحيث يقتصر دور الإدارة أو السلطة التنفيذية على التصديق على ما يتخذه هذا المجلس من قرارات وذلك تأكيدا لإستقلال القضاء و حفاظا عليه.[3]

وكي نتحدث عن بقية تشكيل مجلس القضاء الأعلى فهذا يتطلب منا أن نتعرض للتسلسل التاريخي لهذا المجلس ففي البداية قد صدر القانون 22 لسنة 1943 بشأن

---

[1]- أنظر د/ أحمد أبوالوفا ، مرجع سابق ص51.

[2]- د/ إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ج1،1974، ص224.

[3]- د/ محمد محمود ابراهيم ، مرجع سابق، ص103.

استقلال القضاء ثم صدر القانون 43 لسنة 1975 بشأن السلطة القضائية طبقا للمادة (80) حيث نصت على تشكيل مجلس القضاء و يكون على الوجه التالي:رئيس محكمة النقض رئيسا، أقدم نائبين من نواب محكمة النقض رئيس محكمة الاستئناف النائب العام، رئيس محكمة القاهرة الابتدائية وقد ألغي هذا المجلس بإذن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقانون رقم 72 لسنة 1979 حيث حل هذا المجلس محل مجلس القضاء الأعلى و آلت إليه اختصاصاته .

اختصاصاته: يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب و إعارة رجال القضاء و النيابة العامة و كذلك سائر شؤونهم وعموما يباشر مجلس القضاء الأعلى كافة الاختصاصات التي كان يباشرها المجلس الأعلى للهيئات القضائية و أهمها الإشراف على المحاكم وعلى القائمين عليها قضاة و مستشارين و كذلك الاختصاصات المخولة للجنة المنصوص عليها في المادة السارية من القانون رقم 72 لسنة 1979 بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية (المادة39) من القانون رقم 35 لسنة 1984.[1]

ثالثا: الضمانات الخاصة بشؤون القاضي.

اهتم المشرع بشؤون القاضي ومن شأن تحقيقها يشعر القاضي بالاستقرار والاطمئنان على مقومات حياته ولا يسعى إلى رضا أحد من القائمين على شؤون القاضي[2] وتتحد ذلك فيما يلي:

أ- الراتب السخي:

ولذلك حرص المشرع على رعاية القاضي فقرر له راتبا متميزا وخصه بكادر خاص يختلف عن كادر العاملين المدنيين بالدولة[3]

---

[1]- د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، ،ط1، 1991، ص136.

[2]- أنظر د/ أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص31.

[3]- أنظر د/ فتحي والي، مرجع سابق،ص199.

وسع هذا فالمرتب المقرر للقاضي أقل بكثير مما ينبغي أن يكون عليه و تحدد مرتبات القضاة بجميع درجات وفقا للجدول الملحق بقانون السلطة القضائية ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو يعامل معاملة استثنائية بأية صورة وذلك يعتبر استكمالا لأسباب استقلال القضاء ومظاهره ومنعا لكل ما يشعر بأن للقاضي امتيازا على زميله.

تكون مرتبات القضاة و معاشهم ملائمة ومتناسبة مع ما يقترب به منصبهم مه مكانة و كرامة و مسؤولية ويعاد النظر فيها دوريا من أجل التغلب على أثر التضخم و التقليل منه.[1]

ب- ترقية القاضي:

لما كانت ترقية القاضي تتم عن طريق السلطة التنفيذية ولو أطلق لها الأمر في ذلك لتمكنت من نفع من يداهنها و يمالئها من ضرر من يقف لها و يعارضها وذلك بترقية الأول وتناس الثاني وبذلك يفسر و القاضي الذي يقيم العدالة بين الناس مفتقدا إياها لنفسه منشغلا بما تقع عليه من ظلم عن رفع الظلم عن الآخرين.[2]

وتفاديا لهذا الوضع أخذ المشرع بترقية القضاة وفق نظام معين إذ رتب القضاة في وظائف متتابعة تكون الترقية لإحداها من الوظيفة التي تسبقها مباشرة في السلم القضائي و قرر المشرع أن تراعى بالنسبة لترقية القضاة عدة خانات أهمها :

أن تكون الترقية بقرار من رئيس الجمهورية وبشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى.

أن تكون الترقية وفق ضوابط معينة تتعلق بالأقدمية و الكفاءة .

عندما يعد وزير العدل الحركة القضائية يجب عليه قبل عرض و إعلان الحركة القضائية بثلاثين يوما على الأقل أن يخطر من كان من القضاة قد حل دوره في الترقية

[1]- د/ يحي الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية ، مكتبة رجال القضاء، مصر ، 1991،ص39.

[2]-أنظر د/ عادل محمد جبر أحمد شريف، مرجع سابق، ص158.

ولم تشمله الحركة لسبب غير متصل بتقارير الكفاية و له أن يتظلم من تخطيه طبقا لنص المادة 79 من قانون السلطة القضائية [1].

ج- نقــل القاضي :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاة رقم 22 سنة 1943 على أن ضمان عدم قابلية القاضي للعزل ليست وحدها كفيلة بضمان اطمئنان القضاة في عملهم ذلك لأن المحاكم على اختلاف درجاتهم تنتشر في أنحاء الدولة في مدن تتفاوت من حيث الطقس ومن حيث توافر أسباب المعيشة وكافة ما يحتاج إليه القاضي فلو ترك أمر النقل بيد السلطة التنفيذية لاتخذت منه وسيلة للنكاية بالبعض بنقله إلى أماكن نائية أو باستمالة البعض الآخر بإبقائه في العاصمة و المدن القريبة، فيلجأ الفريق الأول إلى الإستقالة بينما يتمادى الفريق الثاني في الخضوع للسلطة التنفيذية وفي الحالتين يتأثر إستقلال القضاء.

وضمانا لعدم مخالفة القانون واستخدام النقل مشوبا بسوء استعمال السلطة نص المشرع في قانون السلطة القضائية على أنه (لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال و الكيفيات المبينة بهذا القانون).[2]

د- ندب القاضي:

حماية لاستقلال القضاء و منعا للتحايل على قواعد نقل القضاة اهتم قانون السلطة القضائية بتنظيم ندبهم.[3]

وبناءا على ذلك تنص المادة 52 السالفة الذكر أن ندب القضاة و إعارتهم لا يتم إلا وفق القانون كما تنص المادة 55 من قانون السلطة القضائية على أنه (يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب مؤقتا للعمل بمحكمة النقض أحد مستشاري محاكم الإستئناف ممن تتوافر فيهم شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة النقض لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد

---

[1]- أنظر د/ فتحي والي ، مرجع سابق ،ص 199.

[2]- المادة 52 من قانون السلطة القضائية ، مرجع سابق.

[3]- أنظر د/أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص86.

لمدة أخرى وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة لمحكمة النقض و موافقة مجلس القضاء الأعلى).

هـ- إعارة القاضي:

أجاز المشرع إعارة القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العامة التابع لها القاضي أو النائب العام بحسب الأحوال وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء و لا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على ستة سنوات متصلة ومع ذلك يجوز ان تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضى ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية.[1]

وتعتبر هذه المدة متصلة إذ تتابعة أيامها وفصل بينها فاصل زمني يقل عن ستة سنوات بشرط أن لا يترتب على الإعارة الإخلال بحسن سير العمل.[2]

وقد كانت مدة الإعارة قبل تعديلها لا تتجاوز أربع سنوات وفقا لما استقر عليه أحكام النقض.

و- تأديب القاضي:

يتمتع القاضي بالاستقلال التام في إبداء رأيه و إذا أخطأ القاضي في حكمه فإن السبيل في تصحيح هذا الخطأ يكون بطريق الطعن في هذا الحكم بإحدى طرق الطعن التي نص عليها القانون ولكن قد يقع من القاضي ما يعرضه للمساءلة التأديبية كان يتعلق الامر بأداء القاضي لوظيفته كتخليه عن واجب الإقامة في البلد التي بها مقر عمله أو يتعلق الأمر بحياته الخاصة و بنشاطه الخارجي كقيامه بأي عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته .

والقاضي يخضع كغيره من العاملين بالدولة للمساءلة عن خطأه ولكن نظرا لمكانة القاضي و أهمية وظيفته فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات عند مساءلته تأديبيا

---

[1]- المادة 55 من قانون السلطة القضائية ، مرجع سابق.

[2]- أنظر د/ عادل أحمد جبر شريف، مرجع سابق،ص164.

حتى لا يستغل خطأ القاضي و يستخدم كوسيلة للتنكيل به وتصفية حسابات قديمة ومنفذا لتهديد القاضي و التأثير عليه.[1]

ز- إتهام القاضي و محاكمته جنائيا:

لما كان القاضي بشرا فقد يرتكب فعلا يعد بمقتضى القانون الجنائي جريمة جنائية وبالتالي يسأل عما ارتكبه طبقا لقانون العقوبات.[2]

ومنعا من اتخاذ إجراءات إتهام وتحقيق أو محاكمة جنائية تعسفا بالقضاة للتنكيل بهم نص المشرع على ضمانات معينة في هذا الصدد حفاظا على استقلال القضاء.[3]

وهذه الضمانات إستثناء من أحكام إختصاص العامة بالنسبة إلى المكان تعيين اللجنة المنصوص عليها .

في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضي وحبسه إحتياطيا ، وفي حالات التلبس عند القبض على القاضي يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة أربعة و عشرون ساعة التالية لها وتقرر هاته الأخيرة إما باستمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغيرها و للقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها.

- لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن اللجنة المذكورة و بناءا على طلب النائب العام ويكون حبس القاضي و تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ضده في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.

رابعا: وضعية القضاة في القانون الجزائري:

يقوم المجلس الأعلى للقضاء بإدارة المسار المهني للقضاة و يكون ذلك عن طريق الآتي:[4]

---

[1]- أنظر د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص201.

[2]- أنظر د/ عادل محمد جبر أحمد شريف، مرجع سابق،ص166.

[3]- د/ فتحي والي ،المرجع السابق ، ص203.

[4]- أنظر د/ بوبشير محند أمقران– مرجع سابق – ص119

- دراسة ملفات المترشحين للتعيين في القضاء و السهر على احترام الشروط اللازمة لذلك علما أن إجراءات التعيين تتخذ من وزير العدل و رئيس الجمهورية المادة 3 من القانون الأساسي للقضاة.

- و قد نصت المادة 73 من القانون الأساسي على مختلف الوضعيات القانونية التي يكون فيها القاضي. [1]

1- القيام بالخدمة.

2- الإلحاق.

3- الإحالة للإستيداع.

- و تشير المادة 74 إلى وضعيات القيام بالخدمة و ذلك بممارسته وظيفة من وظائف الأسلاك التالية :

1- إحدى الجهات القضائية

2- مصالح وزارة العدل المركزية أو الخارجية

3- أمانة المجلس الأعلى للقضاء

- مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو بمجلس الدولة

أما وضعية الإلحاق أشارت إليها المواد 79،76،75و80 من القانون الأساسي للقضاء .[2]

الإلحاق أن يكون القاضي خارج سلكه الأصلي لمدة معينة و يستمر في الإستفاد داخل هذا السلك في حقوقه مثل الترقية و معاش التقاعد

و يكون في الحالات التالية :

- الإلحاق لدى الهيئات الدستورية أو الحكومية أو بالإدارات المركزية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية و الوطنية أو لدى الهيئات التي تكون للدولة فيها مساهمة لرأس المال أو للقيام بمهمة في الخارج في إطار التعاون التقني أو لدى المنظمات الدولية ،

[1]- القانون العضوي رقم 04-11 ، مرجع سابق .

[2] - القانون الأساسي للقضاء 04-11، مرجع سابق .

كما أنهم يخضعون لجميع القواعد السارية على الوظيفة ليتم إعادتهم بحكم القانون عند نهاية إلحاقه في سلكه الأصلي و لو بالزيادة في العدد.

- أما وضعية الإستيداع فقد أشارت إليها المواد 81-83.و تكون في الحالات التالية :

1- في حالة حادث أو مرض خطير يصيب الزوج أو الطفل

2- القيام بدراسات أو بحوث تنطوي على فائدة عامة

3- تمكين القاضي من اتباع زوجه

4- تمكين المرأة القاضية من تربية طفل لا يتجاوز 5 سنوات أو مصاب بعاهة يتطلب العناية اللازمة لمصلحة شخصية بعد 5 سنوات من الأقدمية .

إنتهاء المهام:

ففضلا عن حالة الوفاة تنتهي مهام القاضي بالأحوال التالية :

- فقدان الجنسية
- الإستقالة
- الإحالة على التقاعد
- التسريح
- العزل حسب نص المادة 84 من القانون العضوي
- الاستقالة التي هي حق للقاضي حسب نص المادة 85 من القانون الأساسي للقضاة.
- التسريح حسب المادة 86 قانون الأساسي للقضاة.
- الإحالة على التقاعد حسب المواد 88-89-90-91 من القانون الأساسي للقضاة. [1]

[1] - القانون العضوي 04-11 ، مرجع سابق .

المبحث الثاني : طرق تعيين القضاة.

مما لا شك فيه أن تحديد الطريقة التي يتم على أساسها اختيار القاضي من المسائل القانونية الهامة لما يترتب على حسن اختيار القاضي من ضمان وجود قضاء عادل ولذلك فإن الأنظمة القضائية المختلفة تجتهد في وضع القواعد و الطرق و تقرر لهم من الضمانات ما يجعلهم آمنين في حاضرهم و مستقبلهم وما يضمن حسن سير القضاء وكفالة استقلالهم في أداء وظيفتهم[1] وقد عرفت الدولة نظامين مختلفين لإختيار القاضي وهما:

1- نظام الانتخاب.

2- نظام التعيين.

وسوف نعرض فيما يلي بمشيئة الله تعالى و توفيقه بشيء من التفصيل لهذين النظامين.

المطلب الأول: طريقة الانتخاب:

إن طريقة الإنتخاب هي طريقة ديمقراطية وتمثل رأي وطموح الشعب وهي إخضاع الأقلية لرغبة الأغلبية فهذه الطريقة تطبقها مختلف الأنظمة السياسية في تسيير شؤونها ولكن السؤال المطروح هل هذه الطريقة ملائمة ومناسبة لاختيار القضاة وهذا ما سنتطرق إليه في دراستنا.

الفرع الأول: الانتخاب بواسطة المواطنين و الشعب (الاقتراع العام)

- وهي تعي أن يتم اختيار القاضي بانتخاب عامة الشعب له وهذا النظام يؤخذ به في بعض الدول منها سويسرا أو ذلك بالنسبة لاختيار قضاة المقاطعات السويسرية وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك كان يؤخذ بهذا النظام الاتحاد السوفياتي سابقا.[2]

ولقد نص الدستور الأمريكي على انتخاب القضاة بواسطة الشعب مباشرة دون تدخل من أي من السلطتين التشريعية و التنفيذية وكان ذلك نتيجة لما يسمى بالثورة "الجاكسونية"

---

[1]- أنظر د/ أحمد السيد الصاوي ،مرجع سابق ،ص 79 –80.

[2]-أنظر د/ أحمد أبو الوفا ،مرجع سابق، ص47

نسبة إلى رئيس الأمريكي "جاكسون" و الذكرى الأساسية في هذه الثورة السلمية أن الديمقراطية تتطلب أن ينتخب الشعب قدر الإمكان كل أصحاب الوظائف العامة ومن بينها الوظيفة القضائية وأن هذا الأسلوب له أنصار يدافعون عنه لقد دافع عنه(مونتسكيو)

أولا: مزايا هذه الطريقة:

أ) تحقق هذه الطريقة إذا كان الانتخاب قد تم على أكمل وجه ومعبرا عن إرادة الشعب استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية و تجعل القاضي بمنأى تأثير السلطات الأخرى و عليه وخصوصا السلطة التنفيذية فيتحقق مبدأ الفصل بين السلطات.[1]

ب) تؤدي هذه الطريقة إلى اهتمام الشعب بالقضاء وبث الثقة و الصلة بين المحكمة والشعب كما تؤدي إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها.[2]

ج) إن هذه الطريقة تتماشى مع مبدأ الأمة مصدر السلطات وكما أن الأمة باعتبارها مصدر السلطات تختار رجال السلطة التشريعية فيجب كذلك أن تختار رجال القضاء.[3]

د) المراد من تقييد انتخاب القضاة لمدة معدودة إلى أن يصبحوا موظفين دائمين تؤثر فيهم فكرة الترقي فتزعزع من ثباتهم وتنقص من استقلالهم في قضائهم ولأن في طمأنينتهم على مركزهم بصفة دائمة ما قد يضعف فيهم الرغبة في العمل ويحملهم التواكل.[4]

ه) وعلى الرغم من وجاهة هذه الحجج التي قيلت دفاعا عن نظام اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام من الناحية النظرية فإنه لا يخلو من عيوب كثيرة وأن القائلين به لا يستطيعون دفع الاعتراضات الشديدة المنصبة عليه من وجهة العلمية كما أن هذا النظام لم يلقى قبولا لدى غالبية الفئة المعاصرة.[5]

---

[1]- أنظر، د/ أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق ،ص79.

[2]-أنظر، د/ فتحي والي ، مرجع سابق، ص 192.

[3]- د/ رمزي سيف الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، ط9 ، دار النهضة العربية، 1986، ص31.

[4]- د/ محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات ، مطبعة الإعتماد،1994، ص25.

[5]- أنظر د/ أبو غابة خالد عبد العظيم، مرجع سابق ، ص96.

ثانيا: عيوب هذه الطريقة.

أ- أن هذه الطريقة تجعل القاضي المنتخب في حاجة إلى جمهور المتقاضين لانتخابه مرة أخرى فيعمل على إرضائهم حتى يعيدوا انتخابه مرة أخرى فيفقد بذلك استقلاليته ونزاهته.[1]

ب- أن هذه الطريقة لا يمكن عن طريقها اختيار الشخص الأكثر كفاءة و علما قانونيا والخبرة المطلوب توفرها في الشخص الذي يتولى القضاء وذلك لأن جمهور الناخبين يفقد الوسيلة التي تمكنه من الاختيار والترجيح بين الكفاءة فضلا عن أن الناخب يميل إلى انتخاب من يتفق مع ميوله أو إرادته السياسية مما يؤدي إلى جعل عملية اختيار القاضي عملية سياسية و حزبية.[2]

ت- إن انتخاب القاضي لمدة معينة وهي مدة انتخابه من شأنه أن يجعل وظيفة القاضي وظيفة مؤقتة مما يفقد القاضي استقراره و يخل بحسن سير القضاء.[3]

ث- أن الشخص المنتخب كما هو حادث في المجالس النيابية كثيرا ما تغيب عن الجلسات لعدم شعوره بشعور الموظف المعين الملتزم بأداء وظيفته و هو أمر كان محتملا بالنسبة للمجلس التشريعي فإنه لا يمكن تصوره بالنسبة للقضاء وذلك ما يتطلبه القضاء من سرعة فصل المنازعات و القضايا و حتى لا تكون العدالة بطيئة.[4]

الفرع الثاني :الإنتخاب بواسطة طبقة خاصة (الهيئة القضائية)

يقصد بهذا النظام أن يترك إختيار القضاة للهيئة القضائية ذاتها ولا شك أن هذا النظام يوكل أمر إختيار القضاة لوظيفة القاضي وحسن استعداده للاضطلاع بمسؤولية القضاة باعتبار أن أفراد هذه الطبقة أقدر من غيرهم على تلمس عناصر ومقومات حسن

---

[1]- أنظر د/ عادل محمد جبر أحمد شريف ، مرجع سابق، ص66.

[2]- أنظر د/ فتحي والي ، مرجع سابق ، ص193.

[3]- د/ عبد الحميد بوهيف، المرافعات المدنية و التجارية ، مطبعة الإعتماد، 1961، ص 133.

[4]- أنظر د/ خالد عبد العظيم أبو غابة ، مرجع سابق ، ص98.

الاختيار وتعرف الكفاءات المؤهلة و الصالحة لمنصب القضاء نظرا لتوافر الحس القانوني و القضائي بين أفرادها

فضلا عن ذلك النظام يحقق مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية إذ يمنع تدخل هاتين السلطتين في تعيين القضاة دون محاباة كما أن هذا النظام يجعل القضاء بمنأى عن التأثيرات السياسية والحزبية ولقد ذهب رأي آخر إلى القول بأن ترك الانتخابات بواسطة طبقة خاصة لا يقتصر على الهيئات القضائية والمحامون ووكلاء الدعاوى وأساتذة الحقوق وغيرهم من المشتغلين بالقانون معللا ذلك بأن هؤلاء جميعا أقدر من غيرهم على حسن الاختيار وتعرف الكفاءات لائقة بمناصب القضاء واقترح البعض أن يضم إلى هيئة الناخبين من الطوائف المذكورة ممثلون من مجلس الإقليم[1]

أولا: مزايا هذه الطريقة :

أ- تتميز هذه الطريقة أنها توكل أمر اختيار القاضي إلى من يملك تقدير كفاءته وحسن استعداده للقيام بمهمة القضاء.[2]

ب- كما يأخذ القانون المصري بهذه الطريقة جزئيا بالنسبة لقضاة محكمة النقض إذ تنص المادة 44 من قانون السلطة القضائية على أن "يعين مستشارو محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى لهيئا القضائية وذلك بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة لمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل.[3]

ج- إن قيل أن كلا من المشرعين الأردني و العراقي لم يور صراحة نقطة انتخاب يقال فقد قصد لفظة التعيين معنى آخر وهو الاختيار لأن التعيين ينصرف بداهة إلى السلطة التنفيذية وهي التي تتولاه دون أن تدخل جانب السلطة القضائية أما وقد جعلا

---

[1]- أنظر د/ محمد العشماوي ، مرجع سابق ، ص26.

[2]- أنظر د/ عبد الحميد أبو هيف، مرجع سابق ، ص133.

[3]- د/ محمد عبد الخالق ، قانون المرافعات، التنظيم القضائي ، دار النهضة العربية،ج1،مصر،1978،ص207 ,208.

لمجلسالقضاة دون غيره سلطة مطلقة في هذا الصدد فإن ذلك محمول على معنى الاختيار وليس التعيين.[1]

ثانيا: عيوب هذه الطريقة:

إن اختيار القاضي عن طريق انتخاب أعضاء الهيئة القضائية سوق يؤدي إلى استغلال أعضاء هذه الهيئة العملية اختيار القاضي وذلك بقصد الاختيار على الأقارب والأصدقاء الأمر الذي يصير معه القضاء حكرا على طائفة معينة من الناس هم أقارب أصدقاء الهيئة القضائية الأمر الذي يحل بمبدأ المساواة.[2]

- أن النظام الذي يقوم عليه هذا الأسلوب لا يستند إلى أساس دستوري إذ كيف تعهد الدولة في توليه القضاء إلى فريق خاص لا يمثل الأمة ولا يمثل الحكومة.

ومع كل هذه العيوب و الاعتراضات التي وجهت بهذا النظام فقد أخذت بهذا النظام كثير من التشريعات العربية كسوريا و لبنان و الأردن و العراق.

وبذكر بعض فقهاء القانون تقديمهم لأسلوب انتخاب القضاة عن طريق طبقة خاصة فيقول نعتقد أن هذا الأسلوب كان يحقق عديد من المزايا التي أسلفنا الإشارة إليها إلا أن عليه الكثير من المآخذ التي لا يمكن إغفالها في مقدمتها افتقاره للأساس الدستوري فضلا عن الخشية من إقامة حكومة القضاء التي يمكن أن تتكون وأن تعمل بمعزل عن غيرها وهو احتمال ينبغي أن يكون واردا في الحسبان مما لا يدعونا إلى تأييده.[3]

- وجدير بالذكر أن فرنسا قد أخذت الحقبة و خبرة هذا النظام بمقتضى قانون صدر في العاشر من يناير سنة 1935 بدعوى أن من حق السلطة القضائية أن تختار بنفسها أعضاءها بما يسمح بكفالة احترام مبدأ فصل السلطات مع تحاشي مساوئ نظام الانتخاب

---

[1]- أنظر د/ خالد عبد العظيم أبوغابة، مرجع سابق ، ص106

[2]- أنظر د/ أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق ، ص98.

[3]- د/ محمد كامل عبيد ،إستقلال القضاء ، دراسة مقارنة، نادي القضاة ،مصر ،1991،ص104.

عن الاقتراع العام لكن هذا النظام سرعان ما تم إلغائه بعد خمسة أشهر فقط في العاشر من يوليو سنة1935 .[1]

الفرع الثالث: الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية:

- تلجأ بعض الدول في اختيارها لقضاتها إلى نظام الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية اعتبار أن هذه السلطة منتخبة من الشعب و اختيارها للقضاة تعتبر بذلك متفقا مع مبدأ الديمقراطية و أنها تمثل ضمير الأمة و وجدانها وفي الولايات المتحدة يتبع هذا النظام بالنسبة للقضاة الاتحاديين حيث يلزم موافقة مجلس الشيوخ على تعيينهم[2]، وتعد الدولة النوعية وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي سابقا المثال البارز لتطبيق هاته الطريقةففي الاتحاد السوفياتي كان يتم انتخاب قضاة المحكمة العليا من قبل المجلس السوفياتي الأعلى لمدة خمس سنوات و وفقا لنص المادة 105 من الدستور السوفياتي ينتخب القضاة بالمحكمة العليا بالاتحاد السوفياتي و قضاة المحاكم الخاصة بواسطة مجلس السوفياتي الأعلى لمدة 05 سنوات.

الاعتراضات و المآخذ التي وجهت لهذا النظام:

1- يؤدي إلى إقحام القضاة في السياسة فمن الثابت أن الانتخابات تنظمها و تمارسها الأحزاب السياسية.

2- أن هذا الأسلوب إن كان يؤدي إلى تحرر القضاة من الخضوع لجمهور الناخبين في الاقتراع العام فإنه بغير شك يجعلهم في قطبية السلطة التشريعية الأمر الذي يؤثر على استقلاليتهم يهدر الحياة المفترضة فيهم بوصفهم أعضاء سلطة ، ينبغي أن تتوافر لها كل مقومات الاستقلال في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة.

---

[1]-أنظر د/ خالد عبد عظيم أبو غابة، مرجع سابق، ص107.

[2]- أنظر د/ فتحي والي، مرجع سابق ،ص317.

3- أنه يؤدي حتما إلى سوء اختيار القضاة فلا مراعاة لاعتبارات العلم و الكفاءة الشخصية والخبرة والخلق كما أنه وإن كان مقبولا في اختيار بعض العناصر في المحكمة ذات الطابع السياسي فليس مقبولا في غيرها. [1]

المطلب الثاني : طريقة التعيين

تناولنا في المطلب السابق طريقة إختيار القضاة وهي نمط الإنتخاب وما تم توضيحه ماشابه هذه الطريقة من عيوب وسلبيات إلاّ أن الجدل مازال قائماً حول الأنسب في إختيار القضاة بحيث لا يؤثر في استقلالهم، حيث تأخذ بعض الدول بصورة إختيار القضاة بطريقة التعيين

الفرع الأول : مفهوم نظام التعيين

أساس هذه الطريقة أن تقوم جهة معينة في الدولة بتعيين القضاة، قد تكون تلك الجهة السلطة من قبل إحدى السلطات الثلاث،التشريعية،التنفيذية أو القضائية. وقد تكون مشاركة بين السلطتين القضائية والتنفيذية، أو بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

والذي لاق نجاحا كبيرا تعيين القضاة واختيارهم من قبل السلطة التنفيذية كما لاق أكثر إستحسانا من طرف الفقه القانوني وأكثر تأييدا من سابقه من طريقة الإنتخاب.

أما في النظام الإسلامي فكان الخليفة هو الذي يختار القضاة ويعينهم أو من ينوب عنه في هذه المهمة .فقد ولى أبو بكر الصديق عمر بن الخطاب قاضيا في خلافته حيث قال: ((أقض بين الناس ، فاني في شغل)) [2].

كما يكون التعيين من قبل هيئة قضائية مختصة تكون من كبار القضاة المختصين في الدولة تدعى المجلس القضائي أو المجلس القضائي الأعلى وغير ذلك من التسميات

---

[1] -أنظر د/ أبو غابة خالد عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص108-109.

[2] -احمد صيام سليمان أبو حمد ،مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية ،مذكرة ماجيستير ، تخصص قضاء الشرعي ، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية –غزة، 2005 ،ص126.

بحيث يمكن لهذا المجلس من إختيار القضاة وتعيينهم وتثبيتهم وترقيتهم ، وتمارس الأمور المتعلقة بالقضاء ، بحيث تكون هذه القرارات حائزة على موافقة رئيس الدولة [1].

وقد ظهرت هذه الطريقة في النظام الإسلامي في عهد الخلافة العباسية حيث عين الخليفة هارون الرشيد أبا يوسف أحد أئمة المذهب الحنفي قاضيا للقضاة وأوكل إليه مهمة القضاة وتعيينهم لأنه أدرى بهم وبعلمهم وقدرتهم على تولي هذا المنصب الخطير، وبهذه الطريقة يكون إختيار القضاة وتعيينهم من قبل السلطة القضائية فهي أدرى وأعلم بمن يصلح لهذا المنصب[2] .

يعتبر تعيين القضاة أحد الضمانات إستقلال السلطة القضائية لكن نظام تعيينهم يختلف من بلد لآخر كل بحسب منظومته القانونية ، بحيث نجد أن أغلب دول العالم تأخذ بهذا النظام.

باعتباره أفضل من طريقة الإنتخاب ، لأنّ إنتخاب القضاة لا يكفل للقاضي حرية التصرف إذ هو يدين وخضع بمنصبه لتبعية الناخبين ، كما أنه مهمة القضاء شاقة تتطلب إعدادا فنيا ومستوى أخلاقيا معينا ، فالإنتخاب لا يؤدي إلى توافر هاذين الشرطين بالقدر الذي قد يمكنه طريقة التعيين[3] .

ونظرا لما يشوب نظام الإنتخاب في إختيار القضاة من سلبيات – ما تم ذكره سلفا- فقد أخذت الغالبية العظمى من دول العالم بنظام التعيين مثل فرنسا وإيطاليا ومصر ، حيث طريقة إختيار القضاة لتولي هذه المناصب لما فيها من إيجابيات منها كون القضاء مرفق عمومي تتولاها وتباشرها الدولة وتسيرها عن طريق المحاكم ويكون ذلك من الأمر

---

[1]- شيخي شفيق ،إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ،مذكرة ماجيستير في القانون العام ،فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2011، ص 20.

[2] -أنظر،احمد صيام سليمان أبو حمد ،مرجع سابق،ص126- 127.

[3]- إسعدي أمال، بين إستقلالية السلطة القضائية وإستقلالية القضاء ، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2011، ص 14.

الطبيعي، والأمر كذلك تتولى الحكومة التعيين ما يتولى الوظائف العامة ومنها الوظيفة القضائية والتي تمثل مرفقا من مرافق الدولة[1] .

أولا :مميزات نظام التعيين

أ- إن هذه الطريقة في إختيار القضاة وتعيينهم تبرز العناصر المؤهلة لتولي منصب القضاء .

ب- هذه الطريقة هي أفضل الطرق التي توصلت إليها أخيرا الأنظمة الوضعية الحديثة[2].

ج- إنها تعطي فرصة لتحقيق الخبرات بالإضافة إلى الذين يتم إختيارهم تكون لديهم خبرات وكفايات ودراسات علمية، والسلطة التنفيذية تختارهم بعد علم وخبرة بهم وتقلدهم هذه المناصب .

د- إن الأحكام تصدر باسم الأمة، ورئيس الدولة ممثلا للدولة فله الحق في إختيار القضاة بواسطة السلطة التنفيذية .

ه- إن أنصار هذا المعيار يعتبرونه أكثرإتفاق مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة .

و- إن نظام التعيين يتفق وطبيعة الوظيفة القضائية التي تقتضي الدوام ، الأمر الذي يكفل للقاضي استقراره ويؤدي إلى حسن سير القضاء ، إذ يسمح طول الخبرة في العمل القضائي بحسن تطبيق القانون[3] .

ز- إن هذا الأسلوب يحقق ميزة حسن الإختيار ، إذ إن رجال الحكومة على الأقل أقدر من الناخبين ومعرفة أصحاب الكفاءات المؤهلة والصالحة لتولي هذا المنصب[4].

---

[1]- أنظر ●http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc.

[2]- أنظر أحمد صيام سليمان أبو حمد ، مرجع سابق ، ص 125-126.

[3]-http://feng.mediu.edu.my/index.php/GADAA/issue/view/225

[4]- أنظر د/ أبو غابة خالد عبد العظيم ، مرجع سابق ،ص 109.

ثانيا :الإنتقادات الموجهة لنظام التعيين

أ- إلا أنه تم توجيه إنتقادات لهذا المعيار وأن السلطة التنفيذية كثيرا ما تتخطى بعض الكفايات لأسباب سياسية مثلا أو لأسباب أخرى لا تحقق الهدف المرجووهو تحقيق العدالة.

ب- كذلك ما يتأثر القضاة بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية رغم ما يحاط به القضاء من ضمانات الاستقلال ، إما للمجاملة أو رد لصنيع وإما تعاطفا أو يكون خوفا أو توجسا لظروف في المستقبل كالإقالة أو منعه من الترقية، وكذلك ضمانات إستقلالية القضاء كثيرا ما تضرب على عرض الحائط[1].

ج- إنه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، لما يترتب على الأخذ به من الإخلال بقاعدة إستقلال القضاء من السلطة التنفيذية .

د- إنه لا يضمن حسن الإختيار ، فقد يكون للأهواء و الاعتبارات السياسية والحزبية قد تكون لها دور في الإختيار[2] .

ه- خضوع القضاة للسلطة التنفيذية المعينة وتغولها في القضاء .

و- من ناحية تعيين القضاة من قبل السلطة القضائية إمكانية تغليب المصالح الشخصية أثناء إختيار القضاة أو إحتكار منصب القضاء لفئة معينة وفي هذا ضرر يحول دون المصلحة العامة ومفسدة أكبر، بهذا يهدم مبدأ الإستقلال والحياد.

ثالثا :نقـــد وتقـــييم:

يرى أنصار هذا الأسلوب أنه من خلال النقد الذي تم توجيهه لهذه الطريقة في إختيار القضاة ليس سببا كافيا في تجنب الأخذ به وهذا لسببين :

أ- أنه من المسلم به أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يطبق على إطلاقه في أي نظام من الأنظمة الوضعية ، فالفصل ليس تاما بل يوجد علاقة تعاون وتبادل بين السلطات .

---

[1]- أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق ، ص 116.

[2]- أنظر ،د/ أبو غابة خالد عبد العظيم، مرجع سابق، ص 110.

ب- من خلال طريقة التعيين يمكن الحد من مضار بواسطة وسائل شتى وبعدة طرق.

الطريقة الأولى: وهي المتبعة في معظم بلاد العالم ومقتضاها وجود منظومة قانونية خاصة تلتزم بها الحكومة ولايترك لها الحرية المطلقة في تقديرها.

الطريقة الثانية : وهي الطريقة المتبعة في بلجيكا وهي أن السلطة القضائية هي التي ترشح الهيئة القضائية بنفسها .

الطريقة الثالثة : وهذه الأخيرة تتبعها فرنسا ومقتضاها أن السلطة التنفيذية من خلال توافر الشروط المنصوص عليها في القانون لتولي وظيفة القضاء وهي شرط إجتياز المسابقة التي تجريها المدرسة الوطنية[1] .

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام التعيين.

تختلف النظم القانونية للدول فيمن يتولى تعيين القضاة طبقا للمادة 7/78 من الدستور الجزائري، فإن رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية هو من يتولى تعيين القضاة بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاة وبإقتراح من وزير العدل طبقا للأحكام في المادة 03 من القانون الأساسي للقضاة [2]

ويتبع في طريقة تعيين القضاة على طريقتين :

- الإختيار عن طريق المسابقة
- الإختيار عن طريق التعيين الإستثنائي (التعيين المباشر)

1-الإختيار عن طريق المسابقة:

يتم إختيار القضاة كمبدأ عام من حملة دبلوم الوطني للقضاة الذي تم استحداثه بموجب القانون 12/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاة المادة25 منه ، وتم تعديله هذا النظام بموجب القانون 11/04 المؤرخ في

[1]- أنظر د /خالد عبدالعظيم أبو غابة ، مرجع سابق ،112 .

[2]- القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي ، مرجع سابق .

2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[1] فتغير إسمه إلى الدراسة العليا للقضاء والذين لهم الحق بالإلتحاق حاملي شهادة اليسانس في الحقوق أو ما يعادلها ، بعد نجاحهم تفتح بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام .

ويخضع فيها المرشحون لإختبارات كتابية والأخرى شفاهية (فقط بالنسبة للناجحين للإختبارات الكتابية) يعين بعدها الناجحون في الإختبارات بصفتهم طلبة قضاة بالمدرسة العليا للقضاء ، ويتلـــقوا في مدة ثلاث سنوات تكوين نظري وتطبيقي تتوج بالحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء ، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح وزير العدل حافظ الأختام وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء .

لكن الإشكال الذي يطرح بصدد الضامن والكافل حول شفافية هذه المسابقة عن وزارة العدل، وكذلك من يضمن حياد الوزارة ؟

بمعنى من يضمن بعدم مساس الوزارة بنتائج المسابقة الوطنية ؟ ، وكذلك لم لا يتم فتح الطعون في تلك المسابقة أمام القضاء ؟.

وكذلك هو الوضع في النظام الفرنسي يتلقى الطلبة تكوين على مستوى المدرسة للقضاء ، وبعدها يتم تعيينهم بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء،الأكثر ما يلفت الانتباه التجربة الإيطالية ، فعملية تعيين القضاة المهنيين يتم عادة سنويا على أساس اختبارات قومية سنوية مفتوحة لجميع خريجي القانون ، ذو السلك الجيد ، ويتخذ المجلس الأعلى للقضاء الإيطالي قرارات دخول المتخرجين الى المنافسات كما يتولى تعيين لجان للممتحنين ، والتي يرأسها أحد أعضاء الهيئة القضائية من الدرجة العليا ، والتي تتكون غالبيتها من قضائيين وبعض أساتذة القانون ، ولا تتطلب خبرة مهنية مسبقة ، فضلا عن ذلك لا يدخل ضمن معايير التقييم للاختبار بأي شكل من الاشكال ويتم اختبار المتقدمين للاختبارات على أساس معلوماتهم العامة بعدد من أفرع القانون التي يتم اختبارهم فيها في اختبارات كتابية والأخرى شفهية وفي اوروبا الغربية ، يتم تعيين القضاة من خلال مسابقات عامة وهي ما تعتبر افضل وسيلة لضمان اختيار محايد

[1]- https://books.google.fr/books?id=5jiUBQAAQBAJ

ويساعد هذا الأسلوب للسبب ذاته على توفير حماية أكثر ، واستقلال القضاء على عكس دول أخرى مثل فرنسا[1] . ويكون الاجدر لو ان المشرع الجزائري قد اخذ بهذه الطريقة مثل هذه التجارب الناجحة،وتكون هذه المسابقة تحت اشراف المجلس الأعلى للقضاء ، ولا مانع من استغلال الموارد البشرية والمادية لوزارة العدل ، وكذلك يتم فتح الطعن في نتائج المسابقة امام القضاء ، من اجل نزاهة اختيارات حسنة وكذلك ضمان اكثر في اختيار الكفاءة.

2- التعيين المباشر :

تمكن هذه الطريقة من تعيين القضاة بشروط محددة مسبقا مثل الكفاءة أو بتقديم من طرف الهيئة القضائية بمعنى أنه السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة السلطة الوصية هي التي تعين[2]القضاة ويخضع هذا التعيين للسلطة التقديرية لها حسب المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 .. يتم التعيين المباشر بصفة استثنائية في المناصب القضائية التالية : مستشاري في المحكمة العليا، أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة و ذلك بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء دون أن تتجاوز نسبة التعيينات نسبة 20 بالمئة من المناصب المتوفرة ، وذلك لحاملي شهادة دكتوراه دولة بدرجة أستاذ في التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة أو القانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية . والذين مارسوا فعلا لمدة 10 سنوات على الأقل في التخصصات ذات صلة بالميدان القضائي ، وكذلك المحامين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، والذين مارسوا فعلا 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة .

وأما في فرنسا وبعد التعديلات الأخيرة فان هذه المسألة تختلف بحسب القضاة فالقضاة العاديين يتم تعيينهم من طرف المجلس الأعلى للقضاء ، التشكيلة المختصة في مواجهة القضاة العادين هناك نوعين مختلفين :

---

[1] - https://books.google.fr/books?id=5jiUBQAAQBAJ.

[2] - أنظر شيخي شفيق ، مرجع سابق ، ص 20 .

من السلطات لهذه التشكيلة فهي تقترح تعيين القضاة العاديين لدى محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية الكبرى ، وأما بقية القضاة العاديين فان التشكيلة لها سلطة راي مطابق ، فوزير العدل يقترح التعيينات والتشكيلة تقوم بدراسة ملفات القضاة المتخرجين ، وتقدر بعد ذلك رأي ملزم لوزير العدل .

أما تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المختصة في مواجهة أعضاء النيابة العامة فهي تقدم رأي بسيط وغير ملزم لوزير العدل ، فيما يخص مناصب النيابة العامة المقترحة من قبل وزير العدل ، أما النواب العامين فيتم تعيينهم في مجلس الوزراء .

3 – نقــد وتقــييم :

من الملاحظ أنه تعيين القضاة المنصوص عليها في المادة 03 و38 (بالنسبة للقضاة الذي يتم تعيينهم بعد التخرج من الدراسة العليا للقضاء) أو المادة 46 (بالنسبة للقضاة الذين يتم تعيينهم بصورة استثنائية) من القانون الأساسي للقضاء، فتعيينهم يكون بموجب مرسوم رئاسي وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء باقتراح من وزير العدل والرأي الذي يصدره المجلس الأعلى للقضاء، هو رأي ملزم للوزارة الوصية وبالتالي فالاقتراح يكون مطابق لمداولة المجلس، مما يحقق بعض الإستقلالية للقضاء لكن في الوظائف القضائية النوعية المؤطرة للجهاز القضائي التي نص عليها في المادة 49 فالتعيين يكون بموجب مرسوم رئاسي دون إشراك المجلس الأعلى للقضاء وهذا يخص الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيس مجلس الدولة، النائب العام لدى الحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس المجلس القضائي، رئيس المحكمة الإدارية، النائب العام لدى المجلس القضائي

محافظ الدولة لدى الحكمة الإدارية[1]، أما التعيينات المنصوص عليها في 50 من القانون الأساسي للقضاء، فهذه التعيينات تكون بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، واستشارة هنا غير ملزمة للرئيس الجمهورية. ولهذا كان الأفضل على المشرع الجزائري

[1]- https://books.google.fr/books?id=5jiUBQAAQBAJ.

لو كان هذه التعيينات المنصوص عليها في المادتين 49 و50 تخضع لرأي الملزم للسلطة التنفيذية .من أجل إستقلالية أكثر للقضاة وكذلك من أجل السير الحسن للعدالة .

الفرع الثالث :التعيين في الشريعة الإسلامية

القضاء من آكد الفرائض بعد الإيمان بالله ، ومن اشرف العبادات وقد تولاه الرسول (صلى الله عليه و سلم) بنفسه وبه اشتغل به خلفائه الراشدون رضي الله عنهم .

ولذلك لم يكن خلاف بين الفقهاء بخصوص من يملك ولاية القضاء هو الإمام أو نائبه فالقضاء من الوظائف الداخلية تحت الخلافة الشرعية ، ولهذا كان الخلفاء يباشرونه ابتداء بأنفسهم ولا يجعلون القضاء لسواهم إلا لعذر معتبر ، ولما اتسعت الدولة الإسلامية وانشغال الخلفاء بالجهاد و الفتوحات وسد الثغور وإدارة شؤون الدولة استخلفوا من ينوبون عنهم لأن تنصبب القاضي أمر واجب التطبيق وهو الفصل في الخصومات[1].كذلك لا يستطيع كل شخص أن يباشر القضاء بمحض إرادته وبرغبة منه حتى ولو توفرت فيه كل الشروط الضرورية ، لأن القاضي يقوم بوظيفة القضاء التي هي من وظائف الخلافة وهذا ما يعني أن القضاء من وظيفة الدولة وفيما يلي سنعرض طرق تعيين القاضي في الشريعة الإسلامية :

1- الخليفة : الأصل أن الخليفة أو السلطان أو رئيس الدولة هو الذي يقوم بالقضاء ولما كان انشغاله بأمور الدولة جاز له تعيين قاضي ينوبه في هذه المهمة

2 – نائب الخليفة : أجاز الفقهاء للخليفة أن يختار شخص يفوض إليه إختيار القضاة وتعيينهم ، لكن لم يجيزوا أن يقوم ها المختار أن يختار نفسه للقضاء ، أو يقوم بتعيين نفسه لهذا المنصب ، وكذلك والده وولده ، فقط في حالة ما إذا كان أهلا له[2] .

ويوجد بعض الحالات الاستثنائية في حالة غلبة أحدهم على إقليم أو دار من ديار المسلمين وكذلك في حالة ما كان المتغلب كافرا (كعدوان على أرض الإسلام) ، وفي حالة عدم وجود خليفة على المسلمين لم يتم تعيينه بعد

---

[1]- أنظر احمد صيام سليمان أبو حمد ، مرجع سابق ، ص 126 .

[2]- أنظر د / عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص 33- 34 .

3 - في حالة المتغلب كان مسلما لم يجز الفقهاء ولاية هذا المتغلب لأنه خرج عن ولاية الخليفة وتقليده للقضاة غير جائز ، إلا أن الفقهاء يعترفون له بالسلطة الفعلية وجاز للقاضي المعين بهذه الطريقة تقلده هذا المنصب إذا ما توافرت كل الشروط الضرورية لولاية القضاء ، لأنه أصلح للمسلمين وكذلك حفاظا على الأعراض والممتلكات .أما من قام وقلد قاضي فاسق وجب على المعين التنازل على المنصب .

4 – وفي الحالة الثانية إذ ما كان المتغلب كافرا أجاز الفقهاء للرعية المسلمين اختيار من بينهم قاضيا ثم طلب تعينه من قبل المتغلب الكافر، وفي حالة رفضه وتم تعيين قاضي كافر ، لا يتم رفع قضايا المسلمين وخلافاتهم إلى هذا القاضي ، وإنما يتم تعيين محكم يفصل في الخلافات التي بينهم ، وتنطبق هذه الحالة أيضا في حالة المتغلب المسلم الذي عين قاضيا فاسقا .

5 – أمراء الإقليم :باعتبارهم نواب للخليفة ويتم تعينهم بإيجاز منه[1] .

6– قاضي القضاة : وقد ظهرت هذه الطريقة في النظام الإسلامي في عهد الخلافة العباسية حيث عين الخليفة هارون الرشيد أبا يوسف أحد أئمة المذهب الحنفي قاضيا للقضاة وأوكل إليه مهمة القضاة وتعيينهم لأنه أدرى بهم وبعلمهم وقدرتهم على تولي هذا المنصب الخطير[2].

7 – أهل الرأي والعلم : ويتم إختيار قاضي من طرف أهل الرأي والعلم في حالة عدم وجود خليفة للمسلمين ، وإذ ماعين الخليفة لا يجوز للقاضي الإستمرار في هذا المنصب إلا بعد الحصول على إذن الخليفة من جديد[3].

---

[1]- أنظر د /عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص 49.

[2]- أنظر شيخي شفيق ، مرجع سابق، ص 20.

[3]-د /عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 50.

الفصل الثاني :

شروط تعيين القضاة
في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

إن وظيفة القضاء من وظائف الدولة العامة التي يتعلق بها النفع العام فلابد أن تناط بالأصلح لها حتى يؤدي الغرض من وجودها ، وهو قطع الخصومات وردع الظالم ونصرة المظلوم ، رد الحقوق إلى أهلها .[1] والقاضي ظل الله في الأرض، والقانون تجسد رجلا، فهو وحده يحيل نصوص القانون الغامضة المهتزة إلى حقائق تنبض بالحياة، وهو وحده الذي يستطيع أن ينفذ إلى روح المشرع وإرادة الجماعة فينفخ في النصوص الصماء فإذا بها تنفجر وتنبثق وتتمخض عن حقوق وواجبات وزواجر وروادع، هو وحده من يستطيع أن يسخر قوى الدولة وسلطان الحاكم في رد الحق لصاحبه ولو كان أصغر مواطن، ويأخذه من مغتصبه ولو كان أكبر مواطن. وحتى يكون القاضي جديرا بلقب قاض ، يجب أن تتوافر فيه الكفاءة الذهنية والخلقية التي تتيح له القدرة على تكوين رأي سليم وحكم صائب، فضلا عن ذلك فإن عليه أن يكون على علم بالقانون الذي يطبقه نصاً وروحا، وعلى دراية بالحقائق الاجتماعية التي الأمر الذي يقتضي منه الذكاء والعلم والخبرة، كما لا نغفل أن يتحلى القاضي بنزاهة الخلق وموضوعية التفكير واستقلال الشخصية.[2]وحتى يؤدى هذا الغرض إلا بوجود القاضي الصالح تتوفر فيه شروط معينة فالشريعة الإسلامية حددت ونظمت شروطا لمن يتولى هذا المنصب (نتطرق له في المبحث الأول) بالإضافة إلى القانون الوضعي (نتطرق له في البحث الثاني) .

المبحث الأول: شروط تعيين القاضي في الإسلام :

الشريعة الإسلامية أحاطت القضاة بضمانات تتمثل في قيود وشروط تجعل من الصعب تعيين غير الكفء، أو خضوع القاضي لأمر غيره أو مجاملته أو الوقوف في صفه بغير حق فألزمت ولي الأمر باختيار الكفء، إذ لا يكفي توفر شروط القضاء في

[1]- أنظر أيمن نصر عبد العال ، مرجع سابق ، ص 644 .

[2]- أنظر http://www.startimes.com/?t=24223248 .

شخص ليعين في القضاء بل على ولي الأمر باختيار أفضل قوة وكفاءة وصلاح ممن تتوفر فيهم هذه الشروط لقوله تعالى : ((إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ))[1].وكذلك ألزمت ولي الأمر بالإبتعاد عن المحاباة الأقارب و المعارف أو الأصحاب أثناء الإختيار والتعيين.وذكر الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد في كتابه أبو الحسن الماوردي وكتاب " نصيحة الملوك" :

(..والذي تقتضيه السياسة في إختيارهم بعد الشروط المعتبرة بالشرع أن يكون القاضي حسن العلانية مأمون السيرة كثير الجهد، قليل الهزل ،يد الورع ، قليل الطمع ،قد صرفته القناعة عن الضراعة، ومنعته النزاهة عن الشر، وكفه الصبر عن الضجر وصده العدل عن الميل ...)[2] .

وذكر شروط الشروط الشرعية المعتبرة شرعا في القاضي وهي سبعة : تميز عقله بالذكاء والفطنة ،الإسلام ، الحرية ، الذكورة ، كمالة النفس ، العدالة ، العلم بالأحكام الشرعية والعمل بأصول الشرع الأربعة –القرآن ،السنة ، الإجماع ، القياس[3] .

فالإسلام اهتم كثيرا بكل عناصر العدالة، وشملت منظومته كل ما من شأنه أن يحقق العدل على أرض الواقع، حيث لا ينبغي أن ينصب الاهتمام على التشريعات والقوانين وترك من يطبقونها من دون إعداد وتأهيل، أو تركه من يطبقونها بأسلوب عشوائي خال من الانضباط والنظام. من هنا كان اهتمام الشريعة الإسلامية بالقضاء وإعداد رجال هو اختيارهم بعناية، وتأهيلهم لتطبيق عدل الله بين عباده ، فمكانة القضاء في الإسلام وصفات وخصائص رجاله وما الأدوات أو الإجراءات الضابطة لعملهم حتى لا يحيدوا عن الحق والعدل ، والقضاء في منظور الشرع يعني:

---

[1]- سورة القصص، الآية 26

[2] -أنظر د/ إبراهيم محمد الحريري ، مرجع السابق ، ص20 .

[3]- أنظر د/ فؤاد عبد المنعم احمد ، مرجع سابق ، ص 49 .

القول الملزم والحكم الفصل الذي يصدره القاضي في قضية من القضايا، أو في خصومة من الخصومات التي تحصل بين الناس، وهذا الحكم يصدر من القاضي على حسب ما تقضي الشرائع والقوانين المطبقة في الدولة[1].

وكما هو منهج القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وضع القواعد العامة والمبادئ الأساسية باستنباط هذه الأحكام، وأشارت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية في ضمنها على من يتولى القضاء، وعلى طريقة الاستنباط أخذ الفقهاء في تعداد الشروط القاضي وخلصوا من ذلك إلى شرطين و هما :

1 – شروط لصحة تولي القضاء متفق عليها في جملتها (نتطرق له في المطلب الأول)

2 – شروط لصحة تولي القضاء مختلف عليها .(نتطرق له في المطلب الثاني)[2]

المطلب الأول : الشروط المتفق عليها :

إتفق جمهور الفقهاء والعلماء على جملة من الشروط التي يجب توافرها في القاضي والتي تؤهله لمنصب القضاء ، وهي كالآتي :

الفرع الأول : شرط أن يدين بالإسلام

سنحاول الأخذ برأي الفقهاء القدامى حول شرط الإسلام ثم رأي بعض المعاصرين:

أولا - رأي الفقهاء قديماً :

يشترط في القاضي أن يكون مسلما باعتبار أن القضاء ولاية ،ولا يجوز لغير المسلم الذي قد يتعمد مخالفة أحكامه والعبث بها لقوله تعالى: ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً))[3] ، ثم إن القاضي يطبق الأحكام الشريعة الإسلامية وهي الدين ، وتطبيق

---

[1] -alkhaleej.ae/supplements/page/080b7afa-8b5a-4ebc-abe7-b2069148a6b2 - 2016/05/02 30 : 13 سا

[2] -أنظر د / عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحيضي ، مرجع سابق ، ص 112 –113 .

[3] - سورة النساء، الآية 141.

الدين يحتاج إلى الإيمان به من قبل من يطبقه ، والخوف من الله تعالى من الحيدة عن التطبيق السليم لأحكامه ، ولا يأتي ذلك من غير المسلم الذي يؤمن بهذا الدين.

ولا خلاف بين الفقهاء في إشتراط الإسلام في من يتولى القضاء على المسلمين، أما تولية القضاء غير المسلم –الذمي- على غير المسلمين فقد منعها جمهور الفقهاء واعتبروا أن شرط الإسلام هو ضروري لابد منه سواء من ولي القضاء على المسلمين أو غير المسلمين .

إلاّ أنه عند الحنفية فقد ذهبوا إلى جواز تقليد الذمي على أهل الذمة وعللوا ذلك بأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة والذمي من أهل الشهادة على الذميين ،إذن هو أهل يتولى القضاء عليهم فهو بذلك لا يضر.

ويرد هذا القول من خلال إذا إعتبرنا في مراعاة أهل الذمة فيما يعتقدونه من أمور ديانتهم فتعين الدولة قاضيا منهم ليقضي في قضاياهم لا سيما وأن القاعدة الفقهية تقول : { أمرنا بتركهم وما يدينون } وهي قاعدة أخذ بها الفقهاء المسلمون، والجواب مراعاة أهل الذمة في أمورهم كالنكاح وما يدينون من أمور ديانتهم مكفولة في الشريعة الإسلامية والقاعدة الفقهية التي تأمرنا بتركهم وما يدينون لا يعني أن نولي قاضيا ذمي على أهله وإنما يعني عدم التعرض لديانتهم وعدم إكراههم على اعتناق الإسلام ، والقاضي المسلم عند تطبيق أحكامه قررت له الشريعة الإسلامية أحكاما موضوعية يطبقها القاضي مستمدة من الشريعة مباشرة وليس مستمدة من قانون ديانتهم[1] .

والعرف الذي كان جاريا هو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء[2].وكذلك ولاية الشهادة هي خاصة وولاية الشهادة عامة ولا يعقل من يصلح لشيء خاص يصلح لعموم الأشياء[3].

---

[1]- أنظر ،عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق، ص26.

[2]- أنظر هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد بن آل الشيخ، مرجع سابق، ص112.

[3]- عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، 26.

إلا أن الراجح هو قول جمهور الفقهاء المسلمون بعدم جواز من يقوم بولاية القاضي في دار الإسلام إلاّ من كان مسلماً ، والقانون الواجب تطبيقه هو الشريعة الإسلامية[1].

وأدلة إشتراط القاضي في الإسلام :

1 - الكتاب:

قوله تعالى : ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً))[2]، فالقضاء واختصاصاته مثل التعزير، وتنفيذ الأحكام ،وإجراء الحدود هو سبيل وإعمال للولاية وقد نفتها الآية الكريمة لأن المقصود بالسبيل هو التفوق والتسلط ولا شكّ مسلط على المترافعين.

وقوله تعالى : ((أَلَمْ تَرَى إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ، يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ))[3]، والمراد بالطاغوت من خلف الله ورسوله بقرينته المقابلة ، أي الآية السابقة وهي قوله تعالى ((فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَ الْيَوْمِ الآخِرِ))[4].

والآية البديلة على حرمة تولي الكفار ، الآية الكريمة ، ((وَلاَ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ))[5]،وقوله تعالى أيضا : ((يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ))[6]. وقوله تعالى أيضا : ((وَلاَ تُطِعِ الْكَافِرِينَ وَالْمُنَافِقِينَ))[7].

---

[1]- أنظر محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق ،ص 160.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

[3]- سورة النساء، الآية 60.

[4]- سورة النساء، الآية 59.

[5]- سورة آل عمران، الآية 28.

[6]- سورة المائدة ،الآية 51.

[7] - سورة الأحزاب، الآية 48.

2 - السنة:

ومن الروايات عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال :((الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه)) ، وتوضيحه أن للقاضي علواً وتفوقا على المترافعين ، ولا يجوز للذمي – الغير مسلم- أن يعلو على المسلم.

3 - الإجماع:

القاضي يطبق الشريعة الإسلامية في تطبيق أحكامه في الخصومات والمنازعات وتطبيق الأحكام يحتاج الى من يؤمن بالدين الإسلامي ، والخوف أيضا من الله يمنع القاضي من الحيدة وكذلك أن يزيغ عن الحق .فقد كان إجماع الفقهاء على أنه لا ولاية القضاء للكافر على المسلم

4 - المعقول:

النظام السياسي الإسلامي بني على عقيدة ووضعت تنظيمات إدارية كلها على نفس الأساس واعتبرت السلطة القضائية فرعاً أساسيا فيه ويمثل الجانب المهم فيه فكيف يوكل من غير مسلم في هذا المنصب الخطير والحساس وقد يقوم بالتلاعب بالأحكام الشرعية وعدم تنفيذها كما أنه في حالة قاضي ذمي على أهله الذميين فكيف تنفذ أحكامهم في ديار الإسلام وأرض الإسلام[1] .

ثانيا : رأي بعض الفقهاء المعاصرين :

قد حاول بعض الكاتبين المحدثين في نظام القضاء أن يجيزوا مخرجا في الفقه الإسلامي لتصحيح الأوضاع القضائية القائمة في بعض البلاد الإسلامية ، حيث تقيم ولاية القاضي الغير المسلم على أن نستثني الأحوال الشخصية من قضاء الغير مسلم في المسلمين.

وقد استند البعض في إصدار هذا الحكم في ما يأتي :

---

[1]- أنظر محفوظ بن الصغير، مرجع سابق ، ص 160 .

الكافر اهل للشهادة من كل شيء عدا الأحوال الشخصية فيكون أهل للقضاء ، لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة بدليل قوله تعالى في ذكره الحكيم : ((وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ))[1] وقوله أيضا : ((فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ))[2]، فالشارع الحكيم من خلال الآية لم تأمر بتقييد الشهادة على المسلم فقط، أما في مسائل الأحوال الشخصية نص الله تعالى في الآية الكريمة على تقييد الشهادة على ذوي العدل وهنا نأخذ على سبيل الحصر شهادة المسلم .

واستدلوا أيضا بقوله تعالى : ((يَـٰٓا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلأَرْضِ))[3]،ولقد نصت الآية على إشهاد في حالة السفر لغير المسلم ، فشهادته مقبولة .

واستشهدوا أيضا برأي الحنفية الذي لم يكن مانع مطلق لغير المسلم في توليه القضاء. وتم الرد على هذه الحجج على أنه لا يسلم بهذا ،لأنه شهادة الكافر تجوز في حالة الضرورة والضرورة تقدر بقدرها ، وكذلك الحنفية لم يقبلوا شهادة الكافر على المسلم إلا إتباعاً أو في حالة الضرورة .

الفرع الثاني :شرط البلوغ والعقل:

إتفق الفقهاء على وجوب إشتراط البلوغ والعقل لأنَّ المجنون والصغير والمعتوه لا ولاية له على نفسه فالأولى ألا يكون ولاية على غيره[4].

البلوغ : هو أن يكون رجلا بالغاً ، الغير الصبي لأن الغير البالغ لا يجرى عليه حكم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم وكان الأولى ألاّ ينطق به على غيره حكم[5]. وينعدم قطعا مع المجنون ، إذن من البديهي إشتراط العقل والبلوغ ، وهناك الفقهاء لم يكتف بالعقل

---

[1]- سورة البقرة ،الآية 282.

[2] - سورة النساء، الآية 6.

[3]- سورة المائدة، الآية 106.

[4]- أنظر محفوظ بن الصغير،مرجع سابق ، ص 160 .

[5]- أنظر أ / محمد الحسيني عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص81 .

المكلف وأضافوا صحة الفكر والفطنة والبعد عن السهو والغفلة للوصول إلى كل ما أعضل[1].

وقد روى الإمام أحمد أن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال: ((تعوذوا بالله من رأس السبعين ، ومن إمارة الصبيان))[2].إذ التعوذ لا يكون إلا من شر ، فيكون تقليد الصبيان فساداً في الأرض ومضار ، والمعلوم أن الإمارة منوط بها مصلحة عامة وتحقيق العدالة بين الناس ، وأن القضاء ولاية عامة ، لأنه نوع من الإمارة ، فإذا منع الصبي من الإمارة كما ورد في الحديث يكون دليل أيضا من مباشرته القضاء ، والسر أيضا في سلبه جميع الولايات أن الشأن في نقصان عقله ولا نميز بينه وبين النوادر لأنه قد تصدر عن صبي يكون بذلك شاذًا، وبناء الأحكام بالغالب العام لا بقليل النادر، لأن النادر شاذ والشاذ لا يقاس عليه[3] .

والعقل : هو الذي يمكن من التكيف من خلال علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التميز جيد الفطنة بعيدا عن السهو و الغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل والفصل فيما أعضل[4] ، يقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في الحديث الذي ترويه الأم عائشة رضي الله عنها : ((رفع القلم عن ثلاث ، الصبي حتى يحتلم ، وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ))[5].

إن وظيفة القضاء تحتاج إلى العقل الناضج المدرك ، ولا يتأتى هذا قبل البلوغ وأما إشتراط العقل في ولاية القضاء ، لأن العقل مناط التكليف و إشتراطه في جميع العقود بالإجماع ، وليس المراد بالعقل الذي يتعلق به التكليف من حيث عمله بالمدركات

---

[1]- أنظر د / عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق ، ص 27 .

[2]- نيل الاوطار ، رقم الحديث 221/8 ، نقلا عن أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق، ص 131 – 132.

[3]- أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ، مرجع سابق، ص 131 – 132 .

[4]- أنظر محمد الحسيني عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص80 .

[5]- أنظر هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ . مرجع سابق ،ص116 .

الضرورية ، بل لابد من توافر شرط العقل . يكون صحيح التمييز جيد الفطنة يوصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمره في القضاء وفصل ما أعضل حله بين الخصوم.

الفرع الثالث: شرط الحرية:

فالعبد لا ولاية له ولأنّ القضاء من باب الولايات وهي أعلى من غيرها وكذلك هي الأولى[1] ،وقال الله تعالى ((ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْناهُ مِنَّا رِزْقاً حَسَناً فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْراً هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ))[2]وهو ما تشير إليه الآية أنه العبد لا يملك شيئا وإن مُلّك ولأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من إنعقاد الولاية على غيره، ولأنّ الرّق لما منع من قبول الشهادة فكان الأولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية .أمّا ما إذا عتقة رقبته فيجوز أن يقضي وإن كان عليه ولاء لأن النسب غير معتبر في ولاية الحكم[3].

إلا أن هذا الشرط صار في هذا العصر غير ضروري لانعدام الرق والعبودية .

الفرع الرابع : شرط العدالة

العدالة لغة: الإستواء أو الإستقامة أو هما معا ، وأن يكون الإنسان متعادل الأحوال أو هي القصد في الأمر ضد الجور[4] .

إصطلاحا : حدث إختلاف في معناها على أقوال نأخذمنها :

- حسن الظاهر
- ترك المعاصي وخصوصا الكبائر
- كيفية نفسية نابعة على ملازمة التقوى وإختلفوا أيضا في التعبير عنها بلفظ حالة أو هيئة أو الكيفية أو ملكة أو الحالة النفسية .

---

[1]- أنظر د/ نصر فريد محمد واصل ،مرجع سابق ، ص 132.

[2]- سورة النحل ، الآية 75 .

[3]- أنظرد/ عبد الكريم زيدان ،مرجع سابق ، ص25.

[4]- أنظر ، الماوردي ، مرجع سابق ، ص 88 .

- وأحسن الأقوال أن العدالة : كيفية في النفس الإنسان الباطن تمنحه الصيانة والمناعة فلا يبالي بالأهواء والمعاصي ، فيتمكن من ضبط نفسه ولا تحصل إلا بعد السعي في تزكية النفس و تهذيبها ومراقبتها ، حتى تتميز بالشخصية الممتازة ، وتصبح وتتصرف بعناصر الأخلاق[1] .

هو العدالة شرط ضروري عند الفقهاء فهو إمتناع عن الكبائر وعدم إصرار عن الصغائر والترفع مما يقدح في المروءة[2].وهو وصف في الإنسان مستقيم الأحوال والطباع يطمئن الناس إلى أخباره وهي ضد الفسق.

وشرط العدالة الذي ذكره الماوردي في كتابه "أحكام سلطانية" بيّن معنى العدالة :

{ العدالة شرط ضروري لكل ولاية ، والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم متقيا للمآثم ، بعيداً عن الريب مأموناً في الرضى والغضب مستعملا مروءته مثله في دينه ودنياه. فإذا تكاملت هذه الخصال فهي العدالة التي يجوز بها شهادته وتصح معه ولايته }[3] .

وأدلة إشتراط العدالة في الشرع منها قوله تعالى: ((وَلاَ تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لاَ تُنْصَرُونَ))[4] هذا بيان أن كل فاسق ظالم لأنه بارتكابه المعاصي إن لم يؤذي الناس هو يؤذي نفسه وبيان أن الركون إلى الظالم في ظلمه ممنوع ، والركون هو الإعتماد عن الميل والطاعة .وبعض الآيات الأخرى نذكر منها : قوله تعالى : ((لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ))

وقوله تعالى أيضا : ((وَلا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطاً))[5]

---

[1]- عبد الحسيب عبد السلام يوسف ، القاضي والبينة ، مكتبة المعلا، الكويت ، ط 1 ، 1987، ص208.

[2]- أنظر الماوردي أحكام سلطانية ، مرجع سابق ، ص 89 .

[3] - سورة هود، الآية 112 .

[4] - سورة البقرة، الآية 124.

[5] - سورة الكهف، الآية 28 .

إلا أنه ذهب فقهاء الحنفية أن العدالة شرط الكمال لا يعتبرونه شرط جواز ويعتبرون أنه بإمكان ولي الأمر تعيين قاض فاسق ، غير أنه من أفضل عدم تعيينه وتقليده للقضاء[1].

ويرد على هذا أن الفاسق لايصلح للقضاء لأن الفاسق بداية لا يصلح للشهادة لقوله تعالى :((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...))[2]. وهذا أمر من الله تعالى أن يتبين من شهادة الفاسق . ويضاف إلى هذا أن القاضي الذي تفوض إليه السلطة حقوق الناس وأموالهم وأعراضهم يجب أن يتميز باعتبار خاص كي يكون لحكمه وقع في النفوس وحتى يطمئنوا إليه .

الفرع الخامس : شرط سلامة الحواس :

واشترطوا في القاضي سلامة حواسه فيجب أن يكون سميعاً بصيراً، فالأخرس لا يمكنه النطق ليفهمه الناس والأصم لا يسمع قول الخصمين والأعمى لا يعرف المدعي والمدعى عليه . فهي ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها وهي الوسائل بين العقل والمعقولات ، وعدمها يورث تعطيل عمل العقل .وبالتالي هذه الحواس أمر ضروري للقضاء . يقول الله تعالى : ((وَمَا يَسْتَوِي الأَعْمَى وَالْبَصِيرُ))[3].

فسلامة الحواس تكمن في ثلاثة أوصاف :

فالأول أن يكون صحيح البصر فلا يصح تقليد الأعمى لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقرله ولا الشاهد من المشهود له أو عليه ، فلا يصل إلى المقصود من القضاء و كذلك لا يمكنه تمييز بين الصور وإن كان يرى الأشباح ، أما الأعور وضعيف البصر الذي لا يبصر إلا عن قرب والأعشى الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار أو كان ضعف ببصره فعرف الصور إذا قربت ولا يعرفها إذا بعدت فإن

---

[1] - أنظر محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق،ص 162 .

[2] - سورة الحجرات الآية 6 .

[3] - سورة فاطر الآية 19 .

هؤلاء يصح تقليدهم وهذا رأي جمهور العلماء ،.والثانية صحة سمعه ، فلا يجوز القاضي أن يكون أصماً لا يفهم الأصوات ، لأنه لا يفرق بين الإقرار و الإنكار[1].

حيث يقول نبينا محمد (صلى الله عليه و سلم) من حديث ترويه أم سلمة قالت : ((.... فأقضي على نحو ما أسمع ....))[2]وفي حديث النبي (صلى الله عليه و سلم) رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب قال : قال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي لأول حتى تسمع كلام الآخر))[3] فهذه الأحاديث تدل على أهمية السمع وإن كانت مكملة لبقية الحواس . وفي علم النفس الفيسيولوجي قال أحد العلماء الباحثين يلعب السمع دورا رئيسيا مكملا لدور الإبصار في إبقاء دماغ الإنسان واعيا لوجوده ومركزه وتوازنه الذاتي بالإضافة الى دوره في عملية التعلم عند الإنسان[4] ،أما ثقيل السمع الذي يفهم معه عالي الأصوات دون الخافت فقد أجازوه ، أما ثالثاً فهي سلامة لسانه فلا يجوز أن يكون أخرس لأنه يعجز عن إنفاذ الأحكام وإلزام الحقوق ،أما في حالة كان بلسانه علة كالتمتمة (ترديد التاء) ،أو الفأفأة (ترديد الفاء) ، أو العقدة (التواء) لا تمنع من فهم فحوى الكلام جاز تقليده .وذهب بعض الشافعية إلى جواز تقليد القضاء الأعمى ويكون ذلك في حالة الضرورة ، ويدعى قاضي الضرورة ، وذهب المالكية لو ولي القاضي الأعمى و الأصم وأصدر أحكاما فإن أحكامه نافذة لكن يجب عزله ، ونجد أن المالكية يشترطون سلامة الحواس لكن في حالة القاضي الأعمى والأصم وباشر القضاء كما يبدو رعاية لمصالح الناس و استقرار للأمور وحرمة للقضاء وحتى لا يتحمل الناس أخطاء من بيدهم سلطة التعيين وهذا لا يعني جواز استمرار بقاء هذا القاضي[5].

---

[1]- سعود بن سعد آل دريب ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، السعودية ، 1999، ص 385 .

[2]- رواه البخاري ج 86 ، نقلا عن : د/ عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحيضي ، ص 117 .

[3] - جامع الترميذي ،ج 2 ص395 ، نقلا عن د/ عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحيضي ، ص 117 .

[4] - أنظر د/ عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحيضي ، مرجع سابق ، 120.

[5] - أنظر فردوس الاسماعلي، عواطف الطوس ، مرجع سابق ، ص 55 .

الفرع السادس : شرط العلم بأحكام الشرعية:

والعلم ضد الجهل قال الله تعالى : ((هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ))[1]

وفي تفسير الآية يقول الماوردي : والدليل فيه وجهين :

- أحدهما : أنه منع المساواة مطلقا فكان على عمومه في الحكم وغيره

والثاني : أنه قاله زجرا فصار أمرا في معنى الأمر بالعلم والنهي عن الجهل .

- والعلم المطلوب هنا هو العلم بأصول الأحكام التي نص عليها الحديث النبوي الشريف عندما بعث النبي معاذ إلى اليمن قاضيا فقال له : (بما تقضي .....).

ونص العلم بالكتاب والسنة والقدرة على استنباط الحكم بالاجتهاد فإذا استطاع وتمكن من هذه الأصول استطاع أن يحكم بما أمر الله.[2]

ومقتضى ذلك أن يكون القاضي عالما بالأحكام الشرعية عارفا لما يقضي به وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط فلم يجيزوا ولاية الجاهل بلا خلاف ، وقد استدلوا على ذلك بقوله (صلى الله عليه و سلم) : ((القضاة ثلاث : واحد في الجنة وإثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))[3]

الفرع السابع : شروط لطلب الكمال .

مع وجوب توفر الشروط السابقة فيمن يولى القضاء فقد استحب الفقهاء توفر بعض الشروط ليبلغ القاضي غاية الكمال ، فمن تلك الشروط :

1 –**الكفاية** : وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا ، فان كثير من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة على التنفيذ والالزام والسطوة ، فيطمع في جانبه بسبب ذلك ، أن يكون غير

---

[1] - سورة الزمر، الآية 9 .

[2] - أنظر د/ عبد الرحمان عبد العزيز الحيضي ، مرجع سابق ، ص 119-120.

[3] - أنظر محفوظ الصغير ، مرجع سابق ، ص 162 – 163.

مستكبر في طلب مشورة من معه من اهل العلم غنيا بالورع والعفة ، فطنا غير عجول كثير التحرز من الحيل صدوق اللهجة لكلامه ، لينا قرب وهيبة اذا أوعد ، ووفاء وعد موثوق في دينه، لا يطمع في الناس ولا يخشى في الله لومة لائم[1] .

2 – وهناك شروط خاصة يضيفها الفقهاء بالنسبة للقاضي الحسبة وشروط أخرى خاصة بقاضي المظالم .بالنسبة للقاضي الحسبة : أن يكون ذا رأي وصرامة عارفا بأحكام الشريعة ، وأن يعمل بما يعلم ، وله معرفة بالمنكرات الظاهرة .أما بالنسبة للقاضي المظالم فيشترط أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة .

3 –**إختيار الأصلح** : هو اختيار من اللذين يحملون كل الشروط الضرورية الأفضل والأصلح بينهم يقول الإمام مالك : " لا يصلح القاضي للقضاء إلا بهما .....العلم والورع"

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: " يقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ ، فإذا كان أحدهما أعلم والآخر أورع يقدم فيما قد يظهر حكمه ، ويخاف فيه الهوى الأورع ،وفيما يدق حكمه ، و يخاف فيه الاشتباه الأعلم[2].

المطلب الثاني: الشروط محل الإختلاف

اختلف الفقهاء في وجوب توفر بعض الشروط في القاضي من عدمها وهي على النحو التالي :

الفرع الأول : شرط الذكورية

يعتبر شرط الذكورة في القاضي من الشروط التي هو محل اختلاف الفقهاء بحيث احتل مكانا واسعا بين ثنايا كتب الفقه الإسلامي ، كان الاختلاف الفقهاء في المذاهب في إشتراط الذكورية على مذهبين :

المذهب الأول :المنع مطلقا من تولية المرأة القضاء حملا على الإمامة العظمى

[1] - د/ عبد الرحمان عبد العزيز الحيضي ، المرجع السابق ، ص 134 .

[2] - أنظر د/ عبد الرحمان عبد العزيز الحيضي ، مرجع سابق ، ص 136

وهو رأي جمهور العلماء كما ذكره الماوردي في كتابه أحكام سلطانية .

المذهب الثاني وهو الجواز وهذا المذهب على قولين :

- القول الأول : الإباحة المطلقة لتولي المرأة القضاء وهو ما ذهب به ابن جرير ورأي ابن الحزم وابن طيراز الشافعي .

- القول الثاني :الإباحة المقيدة قياسا على الشهادة وهو رأي ابن حنيفة [1]

1- أسباب الإختلاف

يرجع الخلاف في تولية المرأة منصب القضاء لعدة أسباب منها :

أدلة الواردة في مسألة تولية المرأة القضاء أدلة ظنية يتطرق إليها الإحتمال وتتسع فيها الآراء.

- الإختلاف في النظر والتكييف ، بمعنى هل أهلية القضاء متحققة لدى المرأة كما هي متوفرة لدى الرجل وهذا ما يسمى عند علماء الأصول بتحقيق المناط

- الإختلاف في القياس : هل تقاس ولاية القضاء على الولاية العظمى (رئاسة الدولة)؟. أم تقاس على الشهادة ؟.

فمن قاس ولاية القضاء مع الولاية العظمى فكان المنع بإعتبار جمهور العلماء تحرم ولاية المرأة للرئاسة .أما من قاس على الشهادة فأجاز ولاية المرأة للقضاء[2].

2- المذهب الأول

ومجمل هذا الرأي هو الرأي الفقهي :أن القاضي يجب أن يكون رجلا ، ولايجوز للمرأة أن تتولى القضاء وهو رأي جمهور الفقهاء وهو شرط الأئمة الثلاث مالك ،الشافعي الحنبلي، وخالفهم الحنفية [3].سواء في قضايا الأموال قضايا القصاص والحد أم غير ذلك من القضايا.ومعنى ذلك أن الإمام إذا قام بتولية المرأة القضاء فانه يؤثم عند أصحاب هذا

---

[1]- ●http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc

[2]- جودت عبد طه المظلوم ، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية ، مذكرة الماجيستير في القضاء الشرعي ، تخصص القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة غزة ،2006، ص 63 – 64 .

[3]- أنظر ●http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc.

الرأي وتكون ولاية القضاء باطلة وتأثم المرأة بقبولها هذا المنصب لرضاها بهذا الأمر ولايجوز أن ينفذ الحكم الذي قامت فيه في أية قضية كانت. وكانت أدلتهم من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول

أولا:المذهب الأول :وقد استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والسنة و الإجماع والمعقول.

أ- أدلة من الكتاب: قوله تعالى:((الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ))[1].فوجه الإستشهاد أن جنس الرجال لهم القوامة على جنس النساء لرجاحة عقول الرجال وكمالة دينهم فلو جاز تولية المرأة للقضاء لكانت القوامة على الرجل وهو العكس ما أقرت به الآية الكريمة..، كما أن الآية الكريمة أثبتت قوامة الرجال على النساء في المسائل المهمة في الحياة والتي هي التزويج والطلاق والإنفاق والجهاد وما شَاكل ذلك[2].

قوله تعالى: ((وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ))[3].فبعد أن أثبتت الآية أن لكل من الطرفين حقوق وواجبات اتجاه الآخر أثبتت درجة الرجال وتفوقهم على النساء وبالتالي فتقليد المرأة منصب القضاء هو منافي للآية الكريمة المذكورة التي أثبتت تلك الدرجة .

فالقاضي يقيم على الفصل بين الخصومات أو يبت في المسألة بواسطة الدرجة التي منحت له ، فيصير قائما على منصب القضاء وبما أنه قضاء المرأة هو منافي لهذه الآية فهي تخالف الشرع و بالتالي لا يجوز لها شرعاً تبوأ هذا المنصب[4].

وقوله تعالى : ((وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى))[5].

---

[1]- سورة النساء، الآية 34.

[2]- أنظر د / هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ، مرجع سابق ، ص 125.

[3]- سورة البقرة، الآية 228 .

[4]- http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents 2016/05/03 ، 20 :20 سا .

[5]- سورة البقرة ،الآية 282.

قال ابن قدامة : فقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن ولهذا لم يولي النبي (ص) ولا أحدمن خلفائه ولا من بعدهم امرأة القضاء.ويضيف أن الأية الكريمة تبين أن شهادة الرجل أولى ، أي في حالة لم يكن رجلين نضيف شهادة امرأتين إتباعا ، كما أنه لا تقبل شهادة المرأة دون الرجل حتى لو شهدت مع المرأة ألف امرأة أخرى ، ما لم يكن معها رجل [1].

ب- أدلة من السنة النبوية الشريفة :واستدلوا من السنة بما رواه البخاري يستند عن أبي بكرة لما جعلوا إبنة كسرا ملكة علي الفرس فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((لن يفلح قوم ولّو أمرهم امرأة)) لأن النساء ناقصات دين وعقلا ، واستدلوا بحديث النبي (صلى الله عليه و سلم): ((القضاة ثلاثة واحد في الجنة وإثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))[2]فالحديث لم يذكر فيه النبي (صلى الله عليه و سلم) إلى جانب الرجل المرأة لذا فالحديث لهذا النص على اللزوم كون القاضي رجلا وليس امرأة.

الأحاديث التي جاء بها النبي (صلى الله عليه و سلم) كلها دالة على الرجل ولا يوجد على ما يدل امرأة ، سواء في ترغيب في منصب القاضي أو التشديد فيه[3].وما رواه البخاري قال : حدثنا سعيد ابن أبي مريم قال : أخبرنا محمد بن جعفر قال : أخبرني زيد وهو إبن أسلم عن عياض بن عبد الله عن أبي سعد الخدري قال : ((خرج رسول الله (ص) في أضحى أو في فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال : يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار فقلن : وبما يا رسول الله ؟ . قال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن قلن : وما نقصان عقلنا وديننا يا رسول الله ؟ قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة

---

[1]- محمد فريدي ، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء ، مذكرة ماجيستير ، تخصص حقوق الانسان ، كلية العلوم الإنسانية ، والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ، سنة 2012 ، ص109 .

[2]- أنظر صحيح البخاري ، ج 7 ص80 ، نقلا عن د/عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيزالحيضي ، مرجع سابق ، ص24 .

[3]- سنن أبي داوود ج 2 ص286 ، نقلا عن د/عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحيضي ، مرجع سابق ، ص 64 .

الرجل ؟ قلن: بلى قال : في ذلك من نقصان عقلها ، اليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال: فكذلك نقصان دينها))[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث وما رأينا سابقا أن النساء ناقصات عقل ودين وفي شروط تولي القضاء وجود كمال العقل والدين وبالتالي لا يجوز لها تولي القضاء ، فنقص العقل عن قلة الضبط والتعقل بسبب غلبة عاطفتها على العقل ، وما ينتج عنها من ضعف و نسيان وفي ذلك قال الله تعالى : ((أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى))[2].

ج- دليل الإجماع :أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً على عدم جواز تولي المرأة القضاء حيث أنه في عهد الرسول (ص) وفي عهد خلفائه الراشدين ومن أتى من بعدهم لم يولي إمرأة واحدة لمنصب القضاء ،ونقل هذا الإجماع في كتاب الماوردي في أحكام سلطانية حيث قال :" ولا اعتبار يقول يرده إجماع "ونوقش هذا القول بأن هنا خلاف بين العلماء وبالتالي لا يوجد إجماع ونوقش وتم الرد على هذا الرأي بأن هذا الإجماع كان ثابتاً قبل حدوث هذا الخلاف .

د – دليل المعقول:لابد للقاضي من مجالسة الرجال والخلوة بهم والمرأة ممنوعة من ذلك فالقاضي لا بد له من مجالسة الرجال والفقهاء والشهود والخصوم ، المرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم الإفتتان بها [3].

ونزيد على ذلك من وجهة النظر الواقعية :أن القاضي ملزم بالعمل طول العام إلا ما يمنح من أسابيع معدودة في عطلة الصيف فإذا كانت المرأة قاضية أو وكيل نيابة فما تفعل في أيام حيضها وهو يدركها كل شهر أسبوعا، وكل إنسان يعرف ضعف الحالة النفسية التي تكون عليها المرأة حين يأخذها الطمث وماذا تفعل في أواخر شهور الحمل إذا كانت قاضية وهي لا تستطيع أن تنتقل إلى مكان حادثة مفاجئة لكشف الجريمة واستخبار الشهود علماً قد يستغرق هذا العمل منها ساعات طوال تصل إلى عشرين ساعة .

---

[1]- رواه البخاري ، نقلا عن محمد فريدي، المرجع السابق، ص113.

[2]- أنظر محمد فريدي ، مرجع سابق ،ص 113 .

[3]- أنظر محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق ، ص 165 .

وماذا تفعل أيضاً إذا وضعت حملها وانقطعت من العمل مدة الولادة والنفاس، فإذا كان هذا شانها طوال العام، إجازة للولادة، إجازة للحمل في الشهور الأخيرة، إجازة للمرض والتضرر، إجازة للرضاعة والحضانة، فهذا يولد ضجراً ومنغصاً لا تأتي معه سلامة القضاء بين الناس على أحسن حال لذلك من الضروري الاستغناء عن خدماتها حتى لا تضر مصالح الناس بالتعطيل المتواصل، والأخطاء المحتملة المتوقعة[1] .

ثانيا: مناقشة أدلة المذهب الأول

الدليل حول الآية الكريمة : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ..) لا تعارض بين هذه الآية وقضاء المرأة لأن الآية نزلت بخصوص جواز تأديب الرجل لزوجته وإنفاقه عليها وتقديم المهر لها وكفايته إياها سائر متطلباتها المعيشية والأدبية ، وقد وضحها المفسرون من هذا المنطلق. فقد قال الطبري في تفسيره حول الآية الكريمة: أي أن الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديبهن والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهن: (بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ): يعني بما فضل الله به الرجال على أزواجهم من سوقهم إليهن مهورهن وإنفاقهم عليهن أموالهن وكفايتهم إياهن مؤنتهن وذلك تفضيل الله تبارك وتعالى إياهم عليهن ولذلك صاروا أقواماً عليهن نافذي الأمر عليهن فيما جعل الله إليهم من أمورهن.ثم أورد الطبري رواية عن ابن المبارك قال: سمعت سفيان يقول:بما فضل الله بعضهم على بعض: قال بتفضيل الله الرجال على النساء وذكر أن هذه الآية نزلت في رجل لطم إمرأته فخوصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى لها بالقصاص فانزل الله الآية ثم أكدها برواية أخرى عن محمد بن الحسين تؤيد الرواية الأولى التي أوردها عن ابن المبارك ،ونقل قول الزهري : ليس بين الرجل وإمرأته قصاصاً فيما دون النفس لذا لا نجد في الآية دلالة قطعية في منع المرأة من القضاء .

[1]- أنظر، ●http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc .

اما الدليل الثاني بقوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ) فهي لا تصلح أن تكون دليلاً فهي واردة وسط آيات تتعلق بالإيلاء والطلاق والعدة وزيادة درجة الرجل بعقله وقوته على الإنفاق والدية والميراث والجهاد .

أما أدلتهم من السنة المطهرة فالحديث الأول من قوله صلى الله عليه وسلم (لن يفلح قوم ولوا ... الخ) هذا الحديث ورد عنه (صلى الله عليه و سلم) لما بلغه أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى ، وأنه (صلى الله عليه و سلم) قصد به معنى الإمامة العظمى (والله أعلم) وعلى ذلك تقتصر دلالة الحديث، فلا تشمل الولايات الأخرى كالقضاء أو الحسبة أو الوزارة بمفهومها الحديث .

وأما دليلهم من المعقول بقياس القضاء على الرئاسة العامة في منع المرأة عنها فلا نسلم بهذا القياس لأنه لا مناسبة بين الولايتين من حيث السلطة والصلاحيات.

وأما دليلهم بأن المرأة ناقصة عقل قليلة الرأي : فليست هذه الصفة بجميع النساء كما أن كمال العقل وسدادة الرأي لا يتصف بها كل الرجال والتاريخ يشهد على نبوغ الكثير من النساء في ميادين الحياة بل وصل البعض منهن لدرجة كبيرة من العلم في أمور كثيرة بين الصحابة ، مثال السيدة عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين وغيرها[1] .

وكذلك يرد على قول عدم إمكان البروز منها محافل الرجال ومخالطتهن خوفاً من الإفتتان بها في الوقت الذي يتطلب القضاء مثل المحذور فذلك ليس بمقنع ايضاً بدليل مشاركة النساء ومخالطتهن الرجال في منابع العلم وفي دور العبادة وفي سوح الوغى لإسعاف المقاتلين وتحميهم وفي التجارة في الأسواق فما الفرق بين هذا وبين القضاء والقضاء أكثر حرمة من التجارة ، ومجالسة القضاء لا تقل هيبة من مجالس التعليم[2]

3- المذهب الثاني

وفي هذا المذهب قولان :

---

[1]- http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=43309 02 /2016/04 30 : 13

[2]- أنظر http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=43309

أولا -الرأي الأول: الإباحة المطلقة لتولي المرأة القضاء

ذهب ابن جرير الطبري وابن جزم الظاهري ، ابن القاسم الملكي في روايته عنه والحسن البصري ، ومحمد ابن حسن الشيباني إلى جواز المرأة في توليها القضاء مطلقا مناصفة مع الرجل ، دون أي قيد أو حد ، وهذا في كل القضايا و كل المنازعات سواء كان في الحد أو القصاص[1].

أ– أدلة الرأي الأول :

واستدلوا إلى حجج وأدلة من القرآن القياس والمعقول :

- **القرآن الكريم :**

قال الله تعالى : ((إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا))[2]

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله خاطب المسلمين بقوله ((إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ)) وهذا موجه بعمومه إلى الرجل والمرأة والدين كله واحد ، إلا حيث جاء النص بالفرق بين الرجل والمرأة[3] .

- **القياس:**

1- **القياس على الإفتاء** : جاء في المغني وحكى عن إبن جرير أنه لا يشترط الذكورة لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية وبالتالي يجوز أن تكون قاضية.

2- **القياس على الرجل** : فكما يصح للرجل تولي القضاء لأنه يتأتى منه الفصل بين الناس في خصوصياتهم ، فإن المرأة يجوز لها تولي القضاء لمساواتها بين الرجل والمرأة في نفس العلة وهي الفصل في الخصومات.

---

[1]- محمد الطاهر حمد موسى، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجيستير، تخصص قضاء وسياسة شرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية ، ماليزيا ، ص 20 .

[2]- سورة النساء، الآية 58 .

[3]- أنظر محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق ، ص168 .

3- **القياس على قضاء الحسبة**:فكما ورد في الحلى لابن حزم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولى الشفاء (السوق) فيجوز للحاكم تولية المرأة القضاء ، قياسا على تولية عمر رضي الله عنه "الشفاء" الحسبة على السوق ، بجامع أن كلاهما ولاية

4- **القياس على ولاية بيت الزوجة**: جاء في الحديث الشريف : ((والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها .....)). فكذلك يجوز أن تلي القضاء بجامع أن كلاهما ولاية[1].

5- **القياس على الشهادة** :كما أن المرأة يجوز لها شاهدة يجوز لها أن تكون قاضية

- **المعقول** :الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل المنع ، فكل من يصلح للفصل في الخصومة يولى القضاء ، وعليه يصح تولية المرأة القضاء لان أنوثتها لا تحول دون فهمها للحجج وإصدارها الأحكام[2].

ثانيا - الرأي الثاني: الإباحة المقيدة لتولي المرأة القضاء:

هو إشتراط الذكورة في حالات وعدم اشتراطها في حالات أخرى، وهو ما ذهب به الأحناف ، بحيث قالوا :" يجوز تولية المرأة منصب القضاء في غير الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في هذه الجنايات ولها شهادة في غيرها ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ".

أ - أدلة الرأي الثاني

واستدلوا في رأيهم بما يلي:

إن حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية فمن كان أهلية للشهادة يكون صالح لأهلية القضاء وأكدوا على عدم جوازها للشهادة في القصاص والحدود، وبالتالي لا ينعقد لها الحق في القضاء في هذا المجال مجال الحدود والقصاص.

---

[1]- أنظر محمد طاهر حمد موسى ، مرجع سابق ، ص 22 – 23 .

[2]- أنظر محمد فريدي ، مرجع سابق ، ص 118 .

ومن الأئمة المذهب الحنفي الذي كان لهم هذا الرأي الإمام الزيلعي حيث يقول في معرض رده على من خالف في التبيين " وتقضي المرأة في غير حد وقود"

الشهادة ، نفس الدليل الذي تم تقديمه من قبل وهو قياس القضاء على الشهادة .

وقال الشافعي:"لا يجوز أن تتولى المرأة القضاء لقصور عقلها قلنا هي من أهل الولاية وبه تصير أهل للشهادة فكذا للقضاء كالرجل "

كما أن مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر التقنين المدني للدولة العثمانية على مذهب الإمام الحنفي وقد شارك في وضعها لجنة من المسلمين يعتبرون من كبار العلماء ، ذهب بالرأي الذي لا يطلب شرط الذكورة في منصب القضاء .

جاءت في المادة 1794 من المجلة ،"يلزم أن يكون القاضي مقتدرا على التمييز التام وأهلا للشهادة ليكون أهلا للقضاء ، كما الأهل للشهادة أهل للقضاء"[1].

ثم إن فصل الخصومات من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يشرطوا في ذلك الذكورة ، فإن المعول على الشريعة المطهرة الثابتة بالحكم لا على الحاكم بها وقد قال(صلى الله عليه و سلم): لن يفلح قوم ...الخ) قال ذلك لما ولي جماعة الملك كسرى ابنته من بعد الملك أي أن المهم في موضوع القضاء والفصل بين الخصوم، هو العمل بموجب الشريعة المطهرة، دون الإلتفاف إلى الشخص القائم بذلك العمل بعد توفر شروط الإسلام والعلم والعدل لأنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة مادام بإمكان أي واحد منهما الوصول إلى كنف الحقيقة وحفظ الحقوق . وعمل القاضي لن يكون مع وجود القانون أكثر من إصدار الحكم النهائي الذي يلائم ما وصل إليه التحقيق من إثبات أو شبهة أو نفي أو براءة.

القاضي أجير وعامل لدى الأمة كباقي الموظفين ، فكما يجوز للرجل تولي القضاء وتقلده يمكن للمرأة أن تكون أجيرة وتتقلد القضاء[2].

---

[1]- أنظر محمد فريدي ، مرجع سابق ، ص119 .

[2]- أنظر●http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc

كما أن الشهادة أخفض رتبة من القضاء؛ لأنها لا تصح شهادتها دون الولاية العظمى والعدل يصح منه الأمران ،ولذلك لم يسمع في عصر من العصور أن امرأة وليت القضاء، فكان ذلك إجماعاً[1].

ثالثا - مناقشة أدلة المذهب الثاني

وتم الرد على هذا القول : أن المرأة لا تقبل شهادتها لوحدها أي منفردة دون وجود الرجل، وتكون شهادتها في حالة عدم وجود رجلان[2].

أي تكون في حالة الضرورة، ووجه الفرق بين القضاء والشهادة كون الشهادة ولاية خاصة ، والقضاء في مرتبة أعلى فهو من الولاية العامة .

وعلى صحة الفرضية ما نسب إلى عمر رضي الله عنه من تولية "الشفاء" الحسبة فهذا لا يعطي للمرأة الحق في تولي القضاء ، لان فعل عمر رضي الله عنه ليس بحجة ،إذ لا حجة لا حد سوى كلام الرسول الله (صلى الله عليه و سلم) وهذا الراجح عند علماء الأصول .

استبعاد صدور هذا الأمر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يمكن إرجاعه إلى أمرين هما:

أ - أن هذا الأثر المروي عنه مخالف للحديث المتفق على صحته حتى عند من أجازوا للمرأة تولي القضاء وهو قوله (صلى الله عليه و سلم) : ((لن يفلح قوم ولّو أمرهم امرأة)).[3]

ب - يستبعد هذا الأمر الصادر عنه وهو صاحب فكرة الحجاب في الإسلام ، حيث أشار على الرسول (صلى الله عليه و سلم) فنزل الوحي موافقا لرأيه ، ولو سلمنا بما نسب إلى عمر رضي الله عنه كان ذلك تناقض في قوله وفعله على فرضية هذا الأمر .

لا يفهم النية من تولية عمر رضي الله عنه "الشفاء" الحسبة أنه ولاّها القضاء .

---

[1]- أنظر محمد طاهر حمد موسى ، مرجع سابق ، ص 26 .

[2]- أنظر http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents .

[3] - أنظر محمد فريدي ، مرجع سابق ، ص111.

إن الولاية في القضاء عامة وشاملة بخلاف ولاية الشهادة فإنها خاصة وقاصرة من يصلح لتولي الأمور خاصة ليس بالضرورة مؤهل لتولي الأمور العامة ، وشهادة المرأة تقبل حالة الضرورة والحاجة ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مالم يكن معهن رجل فالأصل في الشاهد أن يكون رجلا ، قال تعالى : ((فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)) وولاية القضاء تلزم الحق بدون واسطة وأما الشهادة فلا تلزم الحق إلا بواسطة حكم القاضي ، يقول أبو بكر بن العربي : " ما روي أن عمرا ولى امرأة حسبة السوق لم يصح فلا تلتفتوا إليه وإنما دسائس المبتدعة في الحديث " .

استدلوا بقياس القضاء على الفتوى : أجيب بأن هذا الدليل مردود لأنه قياس مع الفارق وهذا لا يصح من ناحيتين :

الأولى : أن القضاء ولاية و الفتوى ليست كذلك فالقاضي ليس كالمفتي ، حيث أن القضاء يتصف بطابع الإلزام بخلاف الفتوى .

الثانية : المستعين له أن يأخذ الفتوى أو يدعها بخلاف الحكم القضائي فهو ملزم للخصمين، ونوقش هذا الرأي على أنه يمكن أن تكون الفتوى ملزمة وذلك يكون في حالة وجود مفتي واحد يصلح للإفتاء ، وتم الرد على أن القضاء حكمه ضروري ملزم للخصمين[1].

العموم والفتوى خلاف ذلك لأنها لها أحكام خاصة قد تكون في حالات خاصة ضرورية الأخذ بحكمها .

القاضي يتبع الحجاج من أدلة الإثبات (النية، الإقرار، الشاهد ، اليمين) بينما المفتي يتبع الأدلة الشرعية من الكتاب السنة وطرق الاستدلال الفقهي المعتبرة .

4 -الآراء المعاصرين حول تولية المرأة القضاء

قد سبق عرض مناقشات فقهاء القدامى حول هذا الموضوع ، و فيما يلي بيان موجز الآراء بعض المعصرين من فقهاء وباحثين حول حكم تولية المرأة القضاء :

[1]- أنظر محمد فريدي ، مرجع سابق ، ص120- 121 .

الرأي الأول : لا يجوز تولية المرأة القضاء وأن رأي جمهور الفقهاء القائلين واشتراط الذكورة فيما يلي القضاء كشرط في صحة و يواز في ذلك وهو الراجح .

الرأي الثاني : يجوز تولية المرأة القضاء مطلقا ، وأنه لم يرد نص يمنعها من ذلك إعتمادا على رأي ابن جزم في هذه المسألة

الرأي الثالث :إعتبار الأصل عدم الجواز كما قال الجمهور واستثناء حالات خاصة بشروط معينة منها : الضرورة ، وفيما لا ولاية فيه كقضاء التحكيم فيم لا يجل خطره ،وفيما يحصل بين النساء حيث لا يطلع عليه الرجال .

الرأي الرابع : صحة تولية المرأة القضاء في القضايا التي تكون فيها المرأة طرفا في الخصومة لان القضاء في الحقيقة هو إظهار الحكم الشرعي في قضية من القضايا باعتبار أن المرأة والرجل متساويان في هذا الجانب بشرط أن يكون ذلك في غير المسائل القصاص والحدود

الرأي الخامس : يجوز تولية المرأة القضاء في مسائل النسائية كالأنكحة وما يتعلق بها وما ينتج عنها أو الدعاوى التي يكون بعض أطرافها أو كلهن نسوة ، وإنه يجوز لها أيضا توليها قضاء الأحداث ، وأنه يشترط في قاضي الأحداث يكون نساء وأن يقصر قضاء الأحداث على النساء ما أمكن ذلك ، اعتبارا أنها الأكثر تفهما لسلوك الصغير وعاداته .

الرأي السادس :يجوز المرأة تولي وظيفة القضاء عامة ولكن بشرطين :

- ألا يزاحم تمتعها بحق تولي الوظائف العامة كالقضاء وما هو واجب عليها على النحو[1] يجعلها عاجزة عن القيام بهذا الواجب أو مقصرة في أدائه .

- أن تكون بحاجة إلى الكسب والإرتزاق بهذه الوظيفة فان لم تكن محتاجة فقد انتفى المبرر لانشغالها بالوظيفة[2]

[1]- أنظر محفوظ بن الصغير ، مرجع سابق، ص170 .

[2]- أنظر جودت عبد طه المظلوم ، مرجع سابق ، ص 63.

الترجيح :

يرشدنا تاريخ القضاء الإسلامي منذ العهد النبوي الشريف إلى عهد خلفائه الراشدين وأتباع تابعيهم الصالحين أنه لم تعتلي امرأة منصب القضاء ، فطبيعة عمل القاضي وما يقوم به وما يواجهه من إرهاق في البحث لا يناسب عمل المرأة كما أن القاضي لا يتأثر بما يسمع بل يقضي في النزاع في حدود القانون وطبقا لمقياس العدل ، بخلاف المرأة التي تهتز عواطفها لأتفه المؤثرات ، وكذلك الواقع العلمي والتطبيقي بدلالات على ما أجمع عليه جمهور العلماء المسلمين على المنع المطلق لتوليها القضاء[1].

الفرع الثاني : شرط الإجتهاد

وهو في العلماء مخصوص ببذل المجتهد وسعه في طلب الاحكام الشرعية ، والفرق بين شرط العلم وشرط الاجتهاد هو ان كان العلم لا يحصل الا بالاجتهاد فشرط العلم كما سبقت اليه الإشارة معرفته بأصول الاحكام ومواطن الاجماع ، والمشهور من المذهب المقلد له ، أما شرط الاجتهاد فهو معرفة الأصول والإرتياض بالفروع ، والقدرة على الترجيح .

والمجتهد على ثلاث أقسام : مجتهد مطلق ، مجتهد المذهب ، مجتهد فتوى .

فمجتهد مطلق : يراد بهم الخلفاء الراشدين والصحابة ، وأهل المذاهب الأربعة .

أما المجتهد المذهب : هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه ، كابن (قاسم) و(أشهب).

أما مجتهد الفتوى: هو الذي يقدر على الترجيح ، ككبار المؤلفين من أهل المذهب والأصح أن الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب، وقد إختلف في هذا الشرط (الاجتهاد) في هذا الصدد إختلفت أراء الفقهاء في جواز هذا الشرط من عدمه على

[1]- محفوظ بن الصغير ، المرجع السابق ، ص 170-171 .

مذهبين ، مذهب يقر بوجوبه هذا ماذهب به المالكية الحنابلة وبعض الحنفية والشافعية والظاهرية أما المذهب الذي لا يقر بجوازه ، وقد ذهب به جمهور من الحنفية[1] .

1-الرأي الأول

اشترط الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون مجتهد وهذا ما يذهب به المالكية الحنابلة وبعض الحنفية ، و الشافعية ، والظاهرية ، وقد استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول ومن استدلوا من الكتاب والسنة والقياس وهي كالآتي:

أولا من الكتاب: قال الله تعالى : ((وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ.))[2] ووجه الاستشهاد من الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر النبي (صلى الله عليه و سلم) بأن يحكم بين الناس بما أنزل الله في الكتاب والحكم بينهم على هذا النحو لا يكون إلا بعد العلم في الكتاب والعالم بكتاب الله هو المجتهد فغير العلم بكتاب الله هو غير المجتهد ، فلا يصح حكمه .وقال الله تعالى أيضا : ((يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ))[3] ، ووجه الإستشهاد من الآية أنه لا يمكن أن يقيم الحق إلا إذا كان مجتهد عالما بكتاب الله والسنة والاجماع القضايا كثيرة فيها، وهذا لا يكون إلا من مجتهد وقال الله تعالى أيضا : ((إِنَّا أَنزلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ))[4] ، ووجه الاستشهاد أنه ليس من أهل الاجتهاد لا يدري شيئا ، وقد نهى الله تعالى عن القفو والخوض في أحكام الدين بغير علم ، يقول الله تعالى : ((وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ))[5]

فالمقلد في حكمه مقتف ما ليس له به علم .

ثانيا: السنة: قال الرسول الله (ص) : ((القضاة ثلاثة واحد في الجنة وإثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم

---

[1]- أنظر عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز الحيضي، مرجع سابق، ص 131 – 132 .

[2]- سورة المائدة ، الآية 49.

[3]- سورة ص، الآية 26.

[4]- سورة النساء، الآية 105.

[5]- سورة الإسراء، الآية 36.

فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))[1] الدلالة في الحديث إن النبي (صلى الله عليه و سلم)أخبر أن من قضى ووفق الحق فهو في الجنة أن القاضي الجاهل في النار لأنه لم يعرف الحق[2].

لما بعث نبينا محمد (صلى الله عليه و سلم) معاذا إلى اليمين قاضيا ،فقال له (صلى الله عليه و سلم) : ((بم تقضي؟)) قال: ((بكتاب الله)) فقال له (صلى الله عليه و سلم) : ((فإن لم تجد)) ، قال : ((بسنة رسول الله)) قال (صلى الله عليه و سلم) : ((فإن لم تجد)) ، قال : ((اجتهد برأيي ولا آلوا)) ، وهذا يبين الوضوح في كون القاضي يشترط فيه الإجتهاد[3] .

ثالثا: القياس: قياس القضاء الإفتاء ، فكما لا يجوز أن يكو ن القاضي مفتيا فلا يجوز أن يكون قاضيا .وجمهور العلماء اشترطوا أن يكون القاضي عالما بكتاب الله ، فيجب عليه أن يعرف العام والخاص والمطلق والمقيد والحكم والمتشابه ، والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وكذلك السنة فإنه ينبغي أن يعلم ما يتعلق بالأحكام ويعلم التواتر والآحاد ، والمرسل والسند ، والمتقطع والصحيح والحسن والضعيف إضافة إلى إشترط معرفته في الكتاب .وكذلك ينبغي أن يعلم مواضيع الإجماع حتى لا يحكم أو يجتهد في مسألة مجمع عليها وكذلك معرفة القياس وأنواعه وطرقه ، ومعرفة تعارض الأدلة وطرق تعارض بينهما والترجيح وطرقه كذلك ينبغي أن يكون عالما بلسان العرب.

وليس المقصود علمه بهذه الأمور جميعها بل الواجب معرفة ما يلزم معرفته من هذه الأمور عند الحكم والرجوع إليها عند الحاجة ولعل الأرجح هو إشتراط أن القاضي عارفا بمظان هذه الأمور مستطيعا الرجوع إليها عند الحاجة .

---

[1]- سبق تخريجه ص83.

[2]- أنظر د / هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ، مرجع سابق ، ص 133 .

[3]- أخرجه الإمام أحمد في المسند 230/5، و الترمذي في الأحكام ، باب ما جاء في القاضي برقم 1328، نقلا عن الدكتور /هشام بن عبد المالك بن عبد الله بن محمد آل شيخ ، - مرجع سابق ، ص107.

وعند الجمهور يجوز أن يتولى القضاء المجتهد في المذهب إذا لم يوجد مجتهد مطلق وذلك للضرورة[1] .

2- المذهب الثاني

يجوز تولية غير المجتهد وقد ذهب به جمهور من الحنفية ، وغير المجتهد عندهم هو الجاهل وعرفوا الجاهل فقالوا : هو من لا يقدم لا أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء .قال بعضهم : لا بد من التأهل للعلم والفهم ، وكذلك قالوا: إن أقله أن يحسّ بعض الحوادث والمسائل الدقيقة ، وأن يعرف طريقة التحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب.وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع ومن الدعاوى والحجج [2].

- وقد استدل الأحناف بحديث علي رضي الله عنه عندما بعثه الرسول (صلى الله عليه و سلم) فقال : ((تنفذي في قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء)) ،فقال (صلى الله عليه و سلم) : ((إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك)) ، قال : ((فما شككت في قضاء بين إثنين))[3]. فهذا الحديث يدل على أن الإجتهاد في القاضي غير مشترط لكون علي لم يكن من أهل الإجتهاد في ذلك الوقت .

وقد تم الرد على هذا القول بأنه غير مسلم بهذا الإستدلال لأن الحديث لا يدل على عدم الاشتراط الاجتهاد في القاضي ، ثم إن علي رضي الله كان من أهل الاجتهاد ولم يكن كذلك لما بعثه رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قاضيا ثم إن الحديث فيه دعاء الرسول (صلى الله عليه و سلم) لعلي رضي الله عنه بالتوفيق[4].

- الترجيح.

القول الراجح في المسألة من حيث قوة الأدلة وسلامتها من الاعتراضات الوجيهة لأن في قوتها احتياطا لتحقيق العدل على أسمى صوره وهو مذهب الجمهور ،هو الاجتهاد

---

[1]- أنظر محفوظ بن صغير، مرجع سابق ، ص 174 .

[2]- أنظر د/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ، مرجع سابق ، ص 134.

[3]- اخرجه ابو داوود ، في كتاب القضاء ،باب كيف القضاء ، برقم : 3582 ، نقلا عن د/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ، مرجع سابق ، ص 134 .

[4]- د/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ، المرجع السابق ، ص 134 .

باعتباره أعون للقاضي على إصابة الحق ونصب موازين القسط ، وتحقيق قيومة الشرع على الواقع وقد صار تحقيق هذا الشرط منفذ راقي في هذا العصر الذي لم يبقى فيه مجال واسع للاجتهاد أو المجتهد المطلق ، وذلك راجع لضعف الهمم والعزائم على طلب العلم في العصور المتأخرة ، اشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي فان عُدم المجتهد المطلق جاز تولية المجتهد المقيد (مجتهد مذهب ثم مجتهد فتوى) وهذا كله تماشيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لرفع الحرج والشفقة على العباد ، مع السعي إلى إصلاح الأحوال حتى يكمل للناس ما لابد لهم من أمور الولايات والإمارات وغيرها ، قال الإمام احمد : "لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس " كما أن ترك الناس دون القاضي يفصل في خصوماتهم ومنازعاتهم يؤدي إلى مفاسد عظيمة والشريعة جاءت لسد الذرائع الموصلة للمفاسد ، وهنا المقرر في الأصل مذهب الإمام مالك ، كما هو الشأن في مسألة جواز إمامة المفضول مع وجود الفاضل ، إذا كان ذلك يحقق مصلحة ويدرأ مفسدة، فإذا جاز تولية المقلد القضاء للضرورة في عصر الإجتهاد والمجتهدون ففي هذه العصور أولى و إلا تعطلت أحكام الناس ومصالحهم[1] .

[1]- أنظر محفوظ الصغير، مرجع سابق ، ص 177 – 178 .

المبحث الثاني: شروط تعيين القضاة في القانون الوضعي.

عرضنا في المبحث الأول الشروط الضرورية لمن يتولى القضاء وبينا أنه لابد من وجود شروط الضرورية التي تتناسب والشريعة الإسلامية وهي الحفاظ على استقرار المجتمع وحرمة الدين وفي المبحث الثاني سنعرض الشروط التي أوجبها القانون الوضعي في من ينصب لهذا المنصب.

المطلب الأول: شروط تعيين القضاة في القانون.

إن القاضي هو عبارة عن موظف عمومي تعينه الدولة بواسطة السلطة التنفيذية حسبما تأخذ به الأنظمة القانونية المعاصرة و النظام الإسلامي و عن طريق الانتخاب كما هو الشأن في بعض الدول الأوروبية، و إذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتعيين القاضي إلا أن سلطتها في هذا الشأن ليست سلطة مطلقة لأن المشرع اشترط توافر شروط خاصة في من يعين قاضيا، تكون هذه الشروط قيدا على حرية السلطة التنفيذية، لا تستطيع تخطيها و الخروج عليها في هذا الشأن.[1]

ونأخذ على سبيل المثال التشريع المصري، طبقا لنص المادة 38 من قانون السلطة القضائية رقم 47 لسنة 1972 المعدلة بالقانون رقم 142 لسنة 2006، يشترط في من يولي القضاء أن تتوافر فيه الشروط الآتية.

الفرع الأول :شرط التمتع بالجنسية.

يشترط في من يتولى القضاء أن يكون مصري الجنسية وذلك لأن القاضي موظف عمومي تعينه الدولة بواسطة السلطة التنفيذية، ولا يجوز أن يتولى الوظائف العامة إلا مصري الجنسية، ومن جهة أخرى فإن القضاء مطهر من مظاهر سيادة الدولة و ينتفي معه وجود قاضي من غير مواطنيها[2].

---

[1]- أنظر، د/ أحمد السيد صاوي ، مرجع سابق، ص81.

[2]- أنظر ،د/ فتحي والي ، مرجع سابق ، ص194.

أن تتوافر في الشخص الجنسية المصرية الأصلية فيستوي وفقا لقانون الجنسية رقم 26 لسنة 1945، أن تكون الجنسية أصلية أو طارئة، وبعض التشريعات تستلزم أن يكون قد مضى على المتجنس بالجنسية المصرية خمس سنوات على الأقل[1]

ومع ذلك فتولي القضاء ليس قاصرا على التمتع بالجنسية المصرية فحسب وإنما يمكن أن يتولى القضاء من يتمتع بالجنسية المصرية المكتسبة وذلك بعد مضي المدة التي حددها قانون الجنسية المصري، رقم 26 لسنة 1975، وهي مدة 5 سنوات إذ يصبح الشخص الأجنبي بعد مضي هذه المدة من مواطني الدولة وله الحق في التمتع بكافة الحقوق وعليه الالتزام بجميع الواجبات المقررة على المتمتعين بجنسية الدولة الأصلية وتولي جميع الوظائف العامة و منها ولاية القضاء[2]

الفرع الثاني: شرط السن القانوني

و يشترط في من يتولى القضاء ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة وذلك إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض[3]

وهذا التحديد التشريعي للسن مبني على اعتبارات عملية و ذاتية حيث المشرع إفترض أن من بلغ هذا الحد يكون قد بلغ حدا من الوعي و نضوج الفكر و قوة الشخصية التي تؤهله لتولي هذا المنصب الخطير[4]

وبذكر شراح القانون أن السن بالنسبة لمستشاري محاكم الاستئناف أربعون سنة وثلاثة و أربعون سنة بالنسبة لمستشاري في محكمة النقض، وشرط السن ضروري لما يقضيه عمل القاضي من خبرة الحياة ومن الدراية بأحوال الناس مما لا يتوفر بالحديث الذي لا يبلغ سنا معينة، وعلى حال مسألة تحديد السن مسألة حكيمة وقد كانت محلا للتغيير و التعديل في التشريع المصري و ذلك تبعا لمقتضيات الأحوال فعلى سبيل المثال قد تم تعديل سن القاضي بالنسبة لمحاكم الاستئناف بحيث لا يقل عن ثمان وثلاثين سنة

---

[1]- أنظر ،د/ رمزي سيف،مرجع سابق، ص 36.

[2]- أنظر ،د/ أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص81.

[3]- المادة 38 من قانون السلطة القضائية ،مرجع سابق.

[4]- أنظر ،د/ محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 96 .

بدلا من أربعين سنة وذلك بموجب التعديل بالقانون رقم 35 لسنة 1984 للمادة 2/38 منه.[1]

الفرع الثالث: شرط التمتع بالأهلية المدنية.

يشترط كذلك في من يتولى القضاء أن يكون كامل الأهلية المدنية ، إذ لا يجوز توليه ناقص الأهلية القضاء، لأنه لا يؤخذ بقوله على نفسه حكم فلا يؤخذ به على غيره من باب أولى، كما لا يجوز توليه فاقد الأهلية القضاء من باب أولى.[2]

يجب أن يكون الشخص المطلوبتعيينه قاضيا كامل الأهلية المدنية، فلا يجوز تعيينه ناقص الأهلية في وظيفة القضاء، إذا كان ناقص الأهلية لا يؤخذ بقوله على نفسه فلا يؤخذ بقوله على غيره وعلى ذلك فلا يكفي أن يكون المرشح كامل الأهلية و إنما يجب أن يكون على درجة الذكاء و الفطنة، ويمكن التحقق من ذلك في الاختيارات التي يخضع فيها القاضي لتطبيقات عملية كما هو الحال عليه في مصر.[3]

الفرع الرابع: شرط أن لم يفقد اعتباره و السمعة الحسنة.

من الشروط الواجب توفرها في القاضي أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو المجالس التأديبية لأمر مخل بالشرف حتى ولو كان قدر إليه اعتباره وذلك لأن القضاء منصب جلي ومكانه عالي يجب تنزيهه و تطهيره من ذوي السمعة السيئة والسيرة الذميمة.[4]

إن المركز الرفيع الذي يحتله القضاء يستوجب التحقق من أن يكون المرشح لولايته محمود السيرة حسن السمعة غير محكوم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لأمر مخل بالشرف متروك لمن بيده أمر التعيين[5]، وفائدة هذا الشرط أظهر من أن تحتاج إلى بيان وحسن سمعة القاضي أمر ضروري حتى يكون لقضائه الاحترام اللازم و للناس فيه الثقة الواجبة لأحكام القضاء و يكون تطبيقه للقانون حلا لاحترام الآخرين،[6] وهذا الشرط وإن

---

[1]- أنظر ،د/محمد محمود إبراهيم ،مرجع سابق، ص96.

[2]- أنظر ،عبد الحميد أبو هيف، مرجع سابق ، ص200.

[3]- د/ محمود محمد هاشم، المرجع السابق ،ص214.

[4]- أنظر د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص195.

[5]- د/ عبد المنعم شرقاوي، شرح قانون المرافعات ،المطبعة العالمية، مصر ،1956،ص98.

[6]- أنظر ،د/ أبوغابة خالد عبد العظيم، مرجع سابق ، ص145.

كان له مبرراته التي تخصه إلا أنه يصعب مع ذلك التحقق منه من الناحية العلمية ولقد جرت العادة على الاعتماد في هذا الخصوص على تقارير جهات الأمن، ولكن يجب أن يوضع نظام دقيق و صارم يضمن تحري الدقة و الموضوعية في وضع هذه التقارير يحول دون الانحراف بها لأغراض شخصية أو سياسية أو فكرية[1]، حيث لا يمكن الإعتماد في هذا الشأن على تقرير المباحث العامة لأنه في كثير من الأحيان تأتي هذه التقارير ناقصة و مليئة بالتناقض.[2]

أن لا يكون خلال السنوات السابقة على تعيينه قد انتسب إلى هيئة سياسية و هذا شرط مضاف لم يكن منصوص عليه في القانون عند صدوره في سنة 1943 و المقصود به زيادة التأكد من حياد القاضي و بعده عن المؤثرات ومنع السلطة التنفيذية من حشد القضاء بأنصارها وإتباعها.[3]

وهذه تمثل الشروط العامة التي يتطلبها القانون في الشخص الذي يتولى القضاء.

الفرع الخامس: شرط المؤهل العلمي

ويشترط في القاضي من حيث درجته العلمية أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على إجازة العالية في الشريعة و القانون من إحدى كليات الشريعة و القانون بجامعة الأزهر طبقا لنص المادة 6 من قرار رئيس الجمهورية بإصدار القانون رقم 46 سنة 1982 بشأن السلطة القضائية و المعدل بالقانون رقم 38 من القانون المرافق (أي قانون السلطة القضائية) يجوز أن يعين معاونا بالنيابة العامة للأحوال الشخصية الحاصلين على الشهادة العليا من كلية الشريعة مع إجازة القضاء أوإجازة التعليم العالي في تخصص الشريعة و القانون.[4]

كما تنص المادة 2 من القانون رقم 50 لسنة 1977 إجازة تطوير الدراسة بكلية الشريعة و القانون بجامعة الأزهر الصادر بتاريخ 1977/08/15 على أن تمنح جامعة

---

[1]- أنظر ،د/ أحمد السبد الصاوي، مرجع سابق، ص79.

[2]- أنظر ،د/ محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق ص201.

[3]- د/ أبو غابة خالد عبد العظيم ، المرجع السابق ص146.

[4]- أنظر ،د/ محمود هاشم ،مرجع سابق ص125.

الأزهر خريجي كلية الشريعة و القانون ، ويكون لحاملي هذه الدرجة كافة الحقوق المقررة لحاملي درجة الليسانس في الحقوق وكليات الحقوق في جامعات الجمهورية.

يجب أن يكون القاضي حاصلا على إجازة الحقوق و الليسانس من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ويمكن أن يكون حاصلا عليها من كلية الشرطة ، فكل من هؤلاء يحمل إجازة الحقوق و يتوافر في حقه الشرط الخاص بالتأهيل الفني للقانون ، أما من يحصل على إجازة الحقوق من الجامعات الأجنبية فيجب أن يتوافر في حقه شرطان.

أولا: أن يصدر قرار من المجلس الأعلى للجامعات بمعادلة هذا الإجازة للإجازات المصرية و هو ما يصدق على إجازة الحقوق التي يتم الحصول عليها من كلية الحقوق - بيروت- .

ثانيا: أن يتم اختيار امتحان المعادلة الذي يعقد طبقا للقوانين و اللوائح الخاصة بذلك.[1]

إذن يجوز تعيين من يحصل على شهادة أجنبية معادلة لإجازة الحقوق قاضيا بشرط أن ينجح في امتحان المعادلة طبقا للقوانين و اللوائح الخاصة بذلك.[2]

كما تنص المادة (2) من القانون رقم 50 لسنة 1966 في شأن تطوير الدراسة بكلية الشريعة و القانون بجامعة الأزهر الصادر بتاريخ 1966/08/15 على أنه تمنح جامعة الأزهر خريجي كلية الشريعة و القانون درجة الإجازة العالية في الشريعة و القانون ويكون لحاملي هذه الدرجة كافة الحقوق المقررة لحاملي درجة الإجازة العالية في الشريعة فضلا عن الحقوق المقررة لحاملي درجة الليسانس في الحقوق من كليات الحقوق في جامعات الجمهورية.

وعلى هذا فالمشرع المصري لم يتطلب في من يتولى القضاء أكثر من الحصول على الليسانس الحقوق من إحدى الجامعات المصرية و شهادة أجنبية معادلة بشرط النجاح في الإمتحان المعد لذلك، على العكس من المشرع الفرنسي الذي يشترط في من يعين قاضيا أن يكون من بين خريجي المركز الوطني للدراسات القضائية الذي أنشأ في سنة 1948 والذي حلت محله المدرسة الوطنية للقضاء الأمر الذي جعل جانب مكن الفقه

[1]- أنظر ،د/ ابوغابة خالد عبد العظيم ، مرجع سابق، ص149.

[2]- أنظر ،د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ، ص49.

القانوني المصري إلى انتقاد المشرع المصري سابق الذكر و وصفه بأن هذا النظام في الواقع ليس متتاليا لأن مباشرة ولاية القضاء تتطلب إعدادا علميا خاصا لا يكفي فيه مجرد الحصول على ليسانس الحقوق أو ما يعادله، إذ للقضاء مجاله الخاص الذي يختلف عن غيره من مجالات العمل القانوني و يتطلب إعدادا خاصا .

الفرع السادس: الخبرة القانونية (الشروط الخاصة).

يطلب القانون إلى جانب الشروط العامة السابقة الذكر شروطا خاصة بكل درجة من درجات الوظيفة القضائية لمدة معينة، والشروط هي :

أولها أن يكون فد سبق له الاشتغال بعمل قضائي أو قانوني كما إذا كان يعمل في النيابة أو المحاماة أو في إدارة قضايا الحكومة أو بمجلس الدولة أو بالتدريس بكلية الحقوق أو غير ذلك من الأعمال التي نص عليها قانون السلطة القضائية في المادة 41 منه و تعين أن يكون القاضي قد أمضى مدة معينة بأحد الأعمال المتقدمة تختلف باختلاف الوظيفة أو الدرجة التي يعين فيها و يحب الوظيفة التي كان يعمل بها قبل ذلك.[1]

إذن فبالإضافة إلى الشروط السابقة يشترط في القاضي أن يكون قد سبق له الاشتغال بعمل من الأعمال القضائية أو القانون سواء في النيابة العامة أو مجلس الدولة أو هيئة قضايا الدولة أو هيئة النيابة الإدارية أو المحاماة أو تدريس القانون بإحدى الجامعات المصرية، حتى يتحقق له الخبرة اللازمة لمباشرة القضاء وهذه الخبرة المطلوبة توافرها في القاضي تختلف بحسب اختلاف الدرجة التي يعين بها وقد حددت المواد (39، 40، 41، 42، 43) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 و المعدل بالقانون رقم 35 لسنة 1984 الخبرة المطلوبة لكل درجة من درجات السلم القضائي.[2]

1) الشروط المتعلقة بالنسبة للمحامين:

أ- يشترط في من يعين قاضيا من بين المحامين أن يكون قد مارس المحاماة أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات بشرط أن لا تقل مدة ممارسته للمحاماة عن تسع سنوات م 39 من قانون السلطة القضائية.

---

[1]- أنظر ،د/ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق، ص54.

[2]- أنظر ، د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص76.

ب- يشترط في من يعين في وظائف رؤساء فئة (ب) في المحاكم الابتدائية أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتي عشر سنة متوالية بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا لمدة سبع عشرة سنة ، وفي من يعين في وظائف فئة (أ) بالمحاكم نفسها أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا مدة عشرين سنة (م41) قانون السلطة القضائية.

ج-ويشترط في من يعين مستشارا أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض خمس سنوات متتالية وفي من يعين مستشارا بمحكمة النقض أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض مدة ثماني سنوات متتالية(م43)

2) الشروط المتعلقة بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس:

أ- يشترط في من يعين قاضيا أن يكون قد أمضى تسع سنوات متوالية في العمل القانوني وأن يكون في درجة مماثلة لدرجة قاضي أو يتقاضى مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة المادة 35 سلطة قضائية.

ب- يشترط في من يعين في وظائف رؤساء فئة (ب) بالمحاكم الابتدائية أن يكون أستاذا أو أستاذا مساعدا لمدة لا تقل عن خمس سنوات أما فئة (أ) فيشترط أن يكون قد أمضى في وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن سنتين م 41 قانون السلطة القضائية.

ج- أما إذا كان التعيين في وظيفة مستشار بمحكمة الاستئناف فيشترط أن يكون قد مضى على تخرجه إحدى و عشرون سنة لم ينقطع خلالها عن العمل القانوني.

3) الشروط الخاصة بالنسبة لمن مارس العمل في المجال القضائي:

أ- يشترط في من يعين قاضيا أن يكون قد أمضى تسع سنوات في العمل القانوني ، وأن يكون في درجة مماثلة لدرجة قاض أو يتقاضى مرتبا في حدود هذه الدرجة.[1]

ب- أما في من يعين في وظيفة رئيس المحكمة فئة (ب) فيجب ان يكون قد أمضى في العمل القانوني سبع عشر سنة متوالية ، أما في من يعين رئيس فئة (أ) فيجب أن يكون قد أمضى في العمل القانوني عشرين سنة ، ولم ينظم القانون بالنسبة لهؤلاء الأشخاص

[1]- أنظر ، د/ أبو غابة خالد عبد العظيم، مرجع سابق، ص43.

تعيينهم بوظائف مستشار بمحكمة الاستئناف أو النقض مما يفيد عدم وجود جواز تعيينهم بها.[1]

هذه هي الشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء في القانون الوضعي وعلى وزارة العدل أن تتحقق من توافر هذه الشروط في الشخص الذي سيتولى القضاء و صلاحيته لهذا المنصب الخطير و لوزارة العدل أن تطلب من الهيئة التي ينتسب إليها المرشح أو التي لها الإشراف عليه و على عمله البيانات الخاصة بكفالته ، ولا يكفي توافر هذه الشروط في الشخص حتى يتولى القضاء بل لا بد من صدور قرار بتعيينه من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.[2]

الفرع السابع: تعيين المرأة للقضاء في القانون

بعض التشريعات لا تبيح للنساء تولي مناصب القضاء كالتشريع الفرنسي الذي لم يكن يبيح حتى سنة 1946 للمرأة الفرنسية أن تتولى مناصب القضاء و يبدو لنا ليس في التشريع المصري ما يحول دون تولي النساء مناصب القضاء.[3]

لنا وقفة مع موقف المشرع الفرنسي من تعيين المرأة في القضاء في فرنسا و ذلك لأن القانون الجزائري و القانون المصري غالبا مكتسب من القانون الفرنسي فكان لابد من بيان هذه القضية في القانون الفرنسي و بناءا عليه سنعرض أولا موقف المشرع الفرنسي ثم المصري على النحو التالي :

1) موقف المشرع الفرنسي من تعيين المرأة للقضاء:

لم يأت دخول المرأة الفرنسية إلى مناصب القضاء بين عشية و ضحاها ولكن كان نتاج تطور طويل بدأ في أوائل هذا القرن حين اعترف المشرع الفرنسي كخطوة أولى للمرأة بالاشتغال بالمحاماة بمقتضى القانون الصادر في أول ديسمبر سنة 1900.[4]

ومع ذلك ضلت المرأة بعيدا عن منصب القضاء، ففي عام 1936 أصدرت الإدارة قرارا رفضت فيها حق المرأة في دخول امتحان التعيين في السلطة القضائية فأكد مجلس

---

[1]- أنظر ،د/ محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص116-117.

[2]- أنظر ،د/ فتحي والي ، مرجع سابق، ص195.

[3]- أنظر ،د/ رمزي سيف، مرجع سابق ،ص43.

[4]- أنظر ،د/ محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص150.

الدولة هذا المبدأ في العام نفسه ثم حدثت طفرة كبيرة حين طالبت عدد من جمعيات ومنظمات النسائية والتضامن معها كثيرون من المؤيدين على المستويين الرسمي و الشعبي بضرورة أن تحتل المرأة مكانها على منصة القضاء، ومنذ عام 1945 صدرت عدة قوانين خاصة فتحت أمام المرأة مجالات وظائف كانت مغلقة أمامها و أهمها القانون الصادر في 11 أبريل 1946 و الذي فتح أمام المرأة وظائف السلطة القضائية ونص على أن كل فرنسي سواء كان ذكرا أم أنثى تتوافر لديه الشروط التي يتطلبها القانون لشغل وظائف القضاء يمكنه التقدم إليها و تطبيقا لهذا القانون وفي 16 أكتوبر من العام ذاته وفي الجلسة الافتتاحية لمحكمة النقض الفرنسية حلفت سيدة اليمين لتصبح أول امرأة فرنسية تجلس على منصة القضاء وقد تغير قضاء مجلس الدولة منذ 1946 فأصبح يقضي بإلغاء القرارات التي تصدر برفض تعيين النساء في وظائف معينة ومنذ ذلك الحين زادت نسبة العنصر النسوي في القضاء زيادة مضطربة لدرجة أن الإحصائيات تشير إلى أن عنصر النسائي أصبح يمثل 18% في وزارتي الداخلية والعدل ومع ذلك فلا يزال دخول المرأة للقضاء محدودا ففي عام 1974 كانت هناك سيدة واحدة في وظيفة مستشار بمجلس الدولة من بين 108 من الرجال.[1]

وفي نهاية عام1979 أصبحت الإحصائيات تمثل نسبة 23% من عدد القضاة وفاقت النسبة 50% نحو عام 1990 ويعير جانب من الفقه الفرنسي بأن المرأة القاضية قد أثبتت رغم حداثة عهدها بالقضاء كفاءة و فعالية لا تقل عن كفاءة و فعالية القضاة من الرجال وأنها استطاعت بشكل واضح أن تسهم إسهاما إيجابيا و فعلا في إدارة العدالة و جدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية كانت ترأسها سيدة تدعى "سيمون روزيس" وكان لهذه السيدة موقف أشار به الرأي العام الفرنسي في غضون 1980.[2]

2) موقف المشرع المصري من تعيين المرأة :

تمارس المرأة في مصر معظم الأعمال القانونية فهي تعمل بالمحاماة و إدارة قضايا الحكومة و النيابة الإدارية و التدريس بكليات الحقوق ولا يوجد مانع في القانون يحول

[1]- د/ أميمة فؤاد مهنا، المرأة و الوظيفة العامة، دار النهضة، مصر، 1979، ص 92- 93.

[2]- أنظر د/ محمد كامل عبيد ، مرجع سابق، ص151.

دون تعيين المرأة في وظائف القضاء، فاستقراء المادة 38 من قانون السلطة القضائية رقم 1972/47 نجدها اشترطت في من يولى القضاء أن يكون مصريا ومن ثم هذا الشرط فيسري على جميع المصريين دون تمييز في الجنس ، فلا يهم أن يكون المصري رجلا أو امرأة و إن كان الأمر في الآونة السابقة قد بدى تقليديا له القانون ، فالقانون لم يفرق في هذا الشأن بين الرجل و المرأة،[1] فلم يحظر المشرع توله المرأة القضاء ، ولم يحظر الدستور ذلك، فقد نص في المادة 40 على أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق و الواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة فالذكورة ليست شرطا قانونيا لتولي منصب القضاء، وإذا كان ليس هناك شرطا قانونيا لتولي منصب القضاء وإذا كان هناك نص يمنع المرأة من أن تلي منصب القضاء فالمشرع قد استخدم في قانون السلطة القضائية تعبير (رجال القضاء) مما يعني أنه لا يتصور قضاة غير الرجال.[2]

ولا يوجد نص قانوني يمنع المرأة من تولي القضاء، كما أن القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن مجلس الدولة والمعدل القانوني رقم 47 لسنة 1972 لم يتضمن أي نص يمنع المرأة من الوظائف القضائية وإنما المانع من تولي المرأة هذه الوظائف يستند إلى رفض السلطة المختصة تعيين المرأة في هذه الوظائف والأحكام القضائية التي تصدر في هذا الشأن مؤيدة لرأي السلطة الإدارية ومن هذه الأحكام ما صدر عن محكمة القضاء الإداري في 20 فبراير سنة 1952 في القضية الشهيرة رقم 33 لسنة 4 وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مجلس الدولة كان قد أعلن في ذلك الوقت عن وظائف مساعدي مندوبين حرف(ب) للحاصلين على درجة ممتاز وجيد جدا، وتقدمت لشغل هذه الوظيفة سيدة حاصلة على إجازة القوانين المصرية لسنة 1946 بتقدير عام جيد جدا وكان ترتيبها بين المتقدمين يعطيها الحق في التعيين في أحد هذه الوظائف ولكنها لم تعين وعينة بدلا منها من يليها في الترتيب فطعنت السيدة المدعية في هذا القرار بالإلغاء وقد أصدرت المحكمة حكمها في هذا الشأن تأييد قرار السلطة الإدارية[3] ، وجاء في الحكم أن قصر بعض

[1]- أنظر د/ محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص212.

[2]- أنظر ،د/ أبو غابة خالد عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص 80.

[3]- د/ أميمة فؤاد مهنا ، مرجع سابق، ص210.

الوظائف كوظائف مجلس الدولة والقضاء على الرجال دون النساء لا يعد هو الآخر أن يكون وزنا لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعي فيه الإدارة بمقتضى سلطة التقديرية الاعتبارات من أحوال الوظيفة و ملابستها.

كما أصدرت محكمة القضاء الإداري لسنة 1953 حكما مماثلا في شأن تولي المرأة وظائف إدارة القضايا و النيابة العامة ، وحتى الآن مازال مجلس الدولة يرى منع المرأة تولي الوظائف القضائية وقد صدر في هذا الشأن قرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية و حكم حديث من المحكمة الإدارية العليا[1]، و الواضح أن منع المرأة من تولي مناصب القضاء في مصر يتفق مع التقاليد و العادات العرفية السائدة في مصر دون سند قانوني[2] والذي نراه أن منع المرأة من تولي القضاء في مصر يستند إلى سند قانوني وهو الدستور حيث خص في المادة الثانية أن حكام الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع كما أن مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة ينبغي أن يكون مقيدا بعدم الإخلال بأحكام الشريعة الغراء وهذا ما قررته صراحة المادة الحادية عشر من الدستور و لكن يبقى أن نقول أن أحكام المحاكم التي صدرت في هذا الشأن يجب أن تعدل استنادا إلى أحكام الدستور وأحكام الشريعة الإسلامية لا كما جاء بالحكم استنادا إلى التقاليد و إرادة السلطة التقديرية للإدارة لأن ذلك لا يصلح سندا قانونيا للأحكام ، وفي هذا الزخم القانوني حول موضوع تولي المرأة القضاء من عدمه فالمشرع المصري اشترط في من يتولى القضاء أن يكون مصري الجنسية سواء كانت أصلية أو مكتسبة ولم ينص صراحة على اشتراط الذكور في القاضي الأمر الذي أدى إلى إتلاف الفقه القانوني حول مدى جواز تولي المرأة القضاء إلى رأيين نوضحهما فيما يلي:

الرأي الأول: ذهب جانب من الفقه القانوني إلى جواز تولي المرأة القضاء، حيث ذكر الدكتور فتحي والي في هذا الصدد:<< و إذا توافر شرط الجنسية المصرية فلا يهم أن يكون المصري رجلاً أو امرأة >> ، و إن كان الأمر قد جرى على عدم تولي المرأة القضاء في مصر وهو تقليد لا سند له[3].

---

[1]- أنظر ، د/ أميمة فؤاد مهنا ،مرجع سابق، ص231.

[2]- أنظر ، د/ محمود هاشم ،مرجع سابق، ص78.

[3]- أنظر، د/ فتحي والي ، مرجع سابق ، ص194.

أدلة هذا الرأي: استند هذا الرأي إلى ما ذهب إليه جواز تولي المرأة القضاء فيما يلي لم يشترط المشرع في من يتولى القضاء إن يكون رجلا وذلك عند ذكره للشروط الواجب توافرها في من يتولى القضاء وبالتالي فهو يمنع المرأة من تولي القضاء وإنما كل اشترطه المشرع في القاضي هو أن يكون مصري الجنسية و هذا متحقق في الرجل و المرأة على السواء.

إن المشرع المصري أيضا عند ذكره للشروط اللازم توافرها في ممارسة مهنة المحاماة لم يمنع المرأة من ممارسة تلك المهنة و إنما اشترط في من يمارس تلك المهنة أن يكون مصري الجنسية طبقا لنص المادة (13) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة1983 و المعدل بالقانون 227 لسنة 1984 حيث نص تلك المادة (يشترط في من يطلب قيد اسمه في الجدول العام أن يكون متمسكا بالجنسية المصرية و إذا كان المشرع قد سمح للمرأة بممارسة مهنة المحاماة فكذلك يجوز لها تولي القضاء إلا لأوجه التفرقة في ذلك بين الرجل والمرأة. إن المشرع عندما يقصد قصر ممارسة عمل معين على الذكور دون الإناث ينص على ذلك صراحة.[1]

فضلا عن أن المرأة في مصر وصلت إلى منصب الوزارة و التمثيل النيابي.

الرأي الثاني: ذهب جانب من الفقه القانوني إلى عدم جواز تولي المرأة القضاء.[2]

أدلة هذا الرأي: أنه يجب النظر إلى ولاية القضاء بعين ترقية إسلامية و الابتعاد عما جرى عليه العمل في الدول الأوروبية، لأن طبيعة المرأة لا تتناسب البتة مع طبيعة عمل القاضي وما يواجهه من البحث و الإرهاق و تدقيق النظر حتى يصل إلى الحل المناسب في القضية المعروضة عليه.

إن القاضي لا يتأثر ولا يسمع بل يقضي في النزاع في حدود القانون و طبقا لمقاييس العدل، ويقوم بمواجهة الخصوم و الجماهير و سماع مشكلاتهم و الخوض في بحث مسائل ماسة ودقيقة تمس العرض و الأخلاق، وكل هذا لا يتناسب مع طبيعة المرأة التي تهتم لأتفه و أبسط الأمور.

---

[1]- أنظر،د/ فتحي والي ، مرجع سابق ، ص134- 136.

[2]- أنظر، د/ أبو غابة خالد عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص 42-43.

كما يشترط في القاضي أن يكون على دراية كاملة بمشكلات الناس و منازعاتهم والمرأة بطبيعتها قليلة التجربة و الخبرة .[1]

النقد الموجه لهذا الرأي:

انتقد جانب من الفقه القانوني هذا الرأي بأنه يتسم بالمغالاة و الغلو للآتي:

- من حيث التأثير و طبيعة المرأة:فانه ليس صحيحا أن المرأة القاضية تتأثر بكل ما تسمع و أن الرجل القاضي لا يتأثر،فالاثنين يتأثران ولكن الاختلاف في مدى درجة التأثر.
- من حيث طبيعة المنازعات:أنه إذا كانت هناك منازعات ليس من اللائق أن تتصدى لها المرأة فهناك من المنازعات ما يجب أن تتصدى لها المرأة مثل منازعات الأسرة و الأحداث.
- من حيث الحجة التاريخية:القول أن الدول الأوروبية قد سمحت للمرأة بتولي القضاء بسبب نقص عدد الرجال بعد الحربين العالميتين فهذا ليس صحيحا لأن الدول الأوروبية لم تسمح بتولي المرأة القضاء بعد الحربين العالميتين ، وإنما الثابت تاريخيا أن أول أمرأة تولت القضاء في أمريكا كانت عام 1909 أي قبل الحرب العالمية.[2]

لقد نادى البعض بأن تعمل المرأة بقضاء الأحداث بمعنى أخذ بمبدأ تخصص المرأة في قضاء الأحداث لأن محاكم الأحداث ليست محاكم جنائية بحسب الأصل ولا تسعى إلى إثبات إرتكاب الحدث للجريمة من عدمه، بل في الأسباب و الظروف التي أدت به إلى ارتكابها و العلاج المناسب لعدم العودة.

إن بعض التشريعات الغربية قد أشركت المرأة في قضاء الأحداث، و تشكل محاكم الأحداث كما أخذت مصر بنظام "باحثات الشرطة" ولكن تم الرد على هذا الرأي بما يلي :

---

[1]- أنظر، د/ أبو غابة خالد عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص 44-45.

[2]- أنظر، د/ محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص98

إن هذا الرأي الذي ينادي به الاقتراح ليس له مدخل لإرساء مبدأ تولي المرأة القضاء بصفة عامة، وإذا كانت ولي المرأة للقضاء مساس بكرامتها و تقاليد المجتمع الأصلية فإن ذلك كله ولاشك ينطبق على قضاء الأحداث كغيره من الأقضية الأخرى.

إن قضاء الأحداث في طبيعته قضاء جنائي يزن فيه القاضي أدلة الإثبات من حيث ثبوت الاتهام المسند إلى الحدث أو عدم ثبوته.[1]

- في القانون الوضعي لا تنفرد امرأة في أي بلد من بلاد العالم بقضاء الأحداث فالقانون الإنجليزي أشرك المرأة في محكمة الأحداث بلندن ونص القانون الفرنسي على تشكل محكمة الأحداث من قاض للأحداث رئيسا و مساعدين يختاران من الذكور أو الإناث أي كمحلفين، وفي إيطاليا تتشكل محاكم الأحداث من قاض و خبير كمحلفين، ولا يشترط فيهما على الرأي الراجح أن يكون من الذكور و في العراق تشكل محكمة الأحداث من قاض واحد تساعده هيئة تحكيم تشكل من موظفين متخصصين يعينهم وزير العدل من الرجال والنساء وفي مصر تشترك المرأة في قضاء الأحداث كأخصائيات اجتماعيات يساعدن القضاء في بيان حالة الحدث وبيئته الاجتماعية و أسباب انحرافه.

وبعد هذا العرض السريع يتبين لنا أن غالبية القوانين المختلفة لم تفرد المرأة بقضاء الأحداث و إنما أشركتها في هذا القضاء كملحق أو عنصر في هيئة التحكيم.

وهكذا نجد أهل القانون أنفسهم صار لديهم الاقتناع بعدم صلاحية المرأة حتى في قضاء الأحداث[2]، الذي يغلب الظن أنه يتلاءم مع طبيعة المرأة وقد حظي قانون السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية في اشتراط الذكورة كقيد من شروط التي يجب توافرها في القاضي، فقد نصت المادة 1/18 على أن يكون القاضي ذكرا ويبدوا أن قانون السلطة القضائية للإمارات انفرد وحده باشتراط الذكورة من بين القوانين السلطة القضائية في الدول العربية.[3]

---

[1]- د/ محمد عبد الرحمان البكر ، السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي، دار الزهراء للاعلام العربي، 1988، ص 325- 326.

[2]- أنظر،د/ خالد عبد العظيم أبوغابة، مرجع سابق ، ص46.

[3]- أنظر،د/محمد عبد الرحمان البكر، مرجع سابق، ص 366.

المطلب الثاني : شروط تعيين القضاة في النظام الجزائري

ينص الدستور الجزائري في المادة / 78 فقرة " 07 على أن رئيس الجمهورية هو الذي يتولى تعيين القضاة[1] "إلا أنه ونظرا لأهمية القضاء فقد وضعت مجموعة من الشروط والإجراءات يجب احترامها قبل التعيين بدءا من اختيار القضاة إلى كيفية تعيينهم.

وفيما يلي سوف نطرق إلى التفصيل أكثر من خلال اختيار القضاة وشروط تعيينهم كفرع أول ثم أداة التعيين وكيفيته في الفرع الثاني والتثبيت و ترسيم القضاة في الفرع الثالث

الفرع الأول :اختيار القضاة وشروط تعيينهم.

يتم اختيار القضاة طبقا للتشريع الجزائري بطريقتين:

1-الاختيار عن طريق المسابقة.

كما أسلفنا الذكر في الفصل الأول أنه يتم اختيار القضاة كمبدأ عام من حملة دبلوم المعهد الوطني للقضاء الذي تم إحداثه بموجب القانون 89 / 21 المؤرخ في1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء (م25 منه)، وعدل نظام هذا المعهد بموجب القانون 11/04[2] المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فتغير اسمه إلى المدرسة العليا للقضاء، إذ يتم التحاق حاملي شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها بهذه المدرسة بعد نجاحهم في المسابقة الوطنية التي تفتح بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، والذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

أولا – شروط تعيينهم :

اشترطت المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 لتوظيف الطلبة القضاة التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة، أما الشروط الأخرى فتحدد عن طريق التنظيم.[3]

وقد صدر المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20/08/2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كيفية تسييرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها

---

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق .
[2] القانون العضوي رقم 11/04 ، مرجع سابق.
[3] القانون العضوي رقم 11/04 ، مرجع سابق .

وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم لتنص المادة 28 منه زيادة على الشرط المنصوص عليه في القانون العضوي رقم11/04 على الشروط الآتية:

1/بلوغ خمس وثلاثين (35) سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة وبذلك فإن السن القانونية المشترطة في المترشح تغيرت، فأصبحت في حدها الأقصى 35سنة بدلا من 40 أربعين سنة وهو ما يضمن خدمة القاضي للعدالة بخمس سنوات إضافية، وفي المقابل ألغى الحد الأدنى بعد أن كان محددا في ظل قانون **21/89** بثلاثة وعشرين سنة، وهو دليل على أن القانون أصبح يعطي الاعتبار لكفاءة القضاة أكثر من السن[1].

2/ حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي وشهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة تعادلها، وهو شرط ثاني يؤدي إلى إقصاء المتحصلين على شهادة الليسانس بعد حصولهم على شهادة التكوين المتواصل.

3/إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية، ولم يعد شرط الإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية عائقا للالتحاق بوظيفة القضاء بل يكفي إثبات الوضعية القانونية.

4/ استفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.

5/ التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

وتضيف المادة 29 من نفس المرسوم شرط قيام المدرسة بإجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المؤهلة للتأكد من تمتع الطلبة القضاة بحقوقهم المدنية والوطنية وحسن خلقهم.

ثانيا- التعريف بالمدرسة و مهامها:

سنتطرق بالتعريف بالمدرسة و مهامها و نظامها الداخلي و أهم المراسيم التنفيذية التي نظمت و أطرت هاته المدرسة.

أ- التعريف بالمدرسة :

- المدرسة العليا للقضاء مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و تنشط تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام.

- من الجانب التنظيمي، يدير المدرسة مدير عام يساعده مدير التكوين القاعدي، مدير التدريب ، مدير التكوين المستمر والأمين العام، يسير المدرسة مجلس إدارة كما زودت بمجلس علمي.

[1] القانون العضوي رقم 11/04 ، مرجع سابق .

-حددت طبيعة التكوين بالمدرسة العليا للقضاء بمقتضى قانون 12 ديسمبر 1989 الذي يحمل القانون الأساسي للقضاء و تجسد بالمرسوم التنفيذي رقم90 - 139 المؤرخ في 19 ماي 1990 الخاص بتنظيم المدرسة و سيرها و كذا حقوق الطلبة وواجباتهم.

بدأت مجمل نشاطات المدرسة العليا للقضاء رسميا سنة 1990 بدخول أول دفعة للطلبة القضاة.

ب- مهامها:

تتمثل المهام[1] الأساسية للمدرسة العليا للقضاء في التكوين القاعدي للطلبة القضاة، التكوين المستمر للقضاة العاملين، العمل على تحسين مستواهم و إعادة تأهيلهم.

ج - الميزانية:

قدرت ميزانية المدرسة سنة 2008 بـــ 000 3956 46 دج ، خصصت 70% منها لأجر المستخدمين و 30% لتكليف التسيير.

د- تنظيم المدرسة:

من حيث التنظيم يدير المدرسة، مدير عام يساعده مدير التكوين الإعدادي، مدير التكوين المتواصل، مدير التدريب و أمين عام، يسير المدرسة مجلس إدارة كما زودت بمجلس علمي.

هـــ - المدير العام :

يعين المدير العام للمدرسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، حافظ الأختام .وتنهي المهاما حسب الأشكال نفسها .يتولى المدير العام للمدرسة، على الخصوص ما يأتي:

- تمثيل المدرسة أمام القضاء و في جميع أعمال الحياة المدنية .
- اقتراح التنظيم الداخلي و تنفيذ النظام الداخلي للمدرسة بعد مصادقة مجلس الإدارة عليهما .
- اقتراح مشروع برنامج التكوين القاعدي وكذا مشاريع التعاون والمبادلات، والمشاركة في إعداد مشروع برامج التكوين المستمر، بعد أخذ رأي المجلس العلمي.
- إعداد مشروع ميزانية المدرسة و عرضها على مجلس الإدارة .

[1] http//www.esm.ec.dz .22:00 2016/04/03.

- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي المدرسة و القيام بتعيين المستخدمين الذين لم تتقرر طريقة أخرى لتعيينهم، وفقا للتنظيم المعمول بها.
- إبرام جميع الصفقات و الاتفاقيات و لعقود و الاتفاقات في إطار التنظيم المعمول بها.
- اتخاذ جميع التدابير الضرورية لتحسين التدريس و التكوين في المدرسة .
- تحضير اجتماعات مجلس الإدارة و ضمان تنفيذ مداولاتها.
- المدير العام للمدرسة هو الآمر بصرف ميزانية المدرسة.
- يساعد المدير العام للمدرسة في المهام تحت سلطته أمين عام مدير، للتكوين القاعدي، مدير للتكوين المستمر، مدير للتدريب.

و - الأمين العام:

يكلف الأمين العام للمدرسة على الخصوص بمسائل الإدارة العامة و الموارد البشرية و المالية و إدخال المعلوماتية في المدرسة و تسيير مكتبة المدرسة و إثرائها[1].

ز - مدير التكوين القاعدي:

يكلف مدير التكوين القاعدي، على الخصوص، بالقيام بكل عمل يرمي إلى تنفيذ ومتابعة ومراقبة تقييم البرنامج المسطر في ميادين التكوين القاعدي للطلبة القضاة.

ح – مدير التكوين المستمر:

يكلف مدير التكوين المستمر، على الخصوص، بتنظيم و سير و متابعة مختلف أصناف طور التكوين المستمر للقضاة العاملين ، كما يكلف بالتعاون و المبادلات مع الهيئات الوطنية و الأجنبية المماثلة.

ط - مدير التدريب :

يكلف مدير التدريب، على الخصوص، بتسيير التدريب في الجهات القضائية ومراقبتها وتنشيطها حسب طبيعتها .كما يكلف بتنظيم مسابقة الالتحاق بالمدرسة و حسن سيرها.

- يحدد التنظيم الداخلي للمدرسة بقرار مشترك بين وزير العدل، حافظ الأختام و الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

ي - فيما يخص مجلس الإدارة

يرأس مجلس الإدارة وزير العدل، حافظ الأختام أو ممثل هو يضم:

[1] -http://www.esm.ec.dz ،مرجع سابق.

1. الرئيس الأول للمحكمة العليا[1].
2. رئيس مجلس الدولة.
3. النائب العام لدى المحكمة العليا.
4. محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.
5. رئيس مجلس قضائي.
6. رئيس محكمة الجزائر.
7. عميد قضاة التحقيق بمحكمة الجزائر.
8. المدير العام المكلف بالموظفين و التكوين في وزارة العدل.
9. ممثلين(2) عن المجلس الأعلى للقضاء يختار أحدهما من بين القضاة المنتخبين و الآخر من بين الشخصيات التي يعينها رئيس الجمهورية.
10. ممثل وزير الدفاع الوطني.
11. ممثلا عن الوزير المكلف بالمالية.
12. ممثلا عن الوزير المكلف بالتعليم العالي و البحث العلمي.
13. ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
14. ممثلين (2) منتخبين عن سلك المدرسين.
15. ممثلا منتخبا عن طلبة المدرسة

- يشارك المدير العام للمدرسة في اجتماعات مجلس الإدارة بصوت استشاري.

- يمكن أن يستشير مجلس الإدارة أي شخص يفيده بحكم كفاءاته في المسائل المدرجة في جدول الأعمال.

- يتولى المدير العام للمدرسة أمانة مجلس الإدارة.

- يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام، لمدة ثلاث (3) سنوات بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها.

- في حالة انقطاع عضوية أحد الأعضاء يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها و يخلفه العضو الجديد المعين حتى انتهاء مدة العضوية.

- يتداول مجلس الإدارة في كل المسائل المتعلقة بتنظيم المدرسة وسيرها ولا سيما فيما يأتي:

[1] http//www.esm.ec.dz ،مرجع سابق.

- مشاريع برامج التكوين القاعدي و التكوين المستمر و تجديد معارف القضاة العاملين و تحسين مستواهم بعد أخذ رأي المجلس العلمي.

- مشروع برنامج التعاون والمبادلات الوطنية أو الدولية .[1]

- مشروع الميزانية والحساب الإداري .

- النظام الداخلي و التنظيم الداخلي.

- العقود و الاتفاقيات والصفقات.

- قبول الهبات والوصايا .

- التقرير عن نشاط المدرسة .

- يدرس مجلس الإدارة و يقترح كل التدابير الرامية إلى تحسين سير المدرسة والمشجعة على تحقيق أهدافها.يجتمع مجلس الإدارة مرتين (2) في السنة على الأقل في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه.

و يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من المدير العام للمدرسة أو ثلثي(3/2) أعضائه يحدد رئيس مجلس الإدارة جدول الأعمال بناء على اقتراح المدير العام للمدرسة.

ترسل الاستدعاءات مرفقة بجدول الأعمال قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع . و يمكن أن يقلص هذا الأجل بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية (8) أيام.

لاتصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور ثلثي(3/2) أعضائه على الأقل .و إذا لم يكتمل النصاب، يعقد اجتماع آخر خلال الثمانية (8) أيام الموالية، وتصح حينئذ مداولات مجلس الإدارة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

تتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين ، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تدون مداولات مجلس الإدارة في محضر و تسجل في سجل خاص يرقمه و يؤشر عليه ويوقعه كل من رئيس مجلس الإدارة و المدير العام للمدرسة.

[1] http//www.esm.ec.dz ،مرجع سابق.

ترسل محاضر الاجتماع إلى وزير العدل، حافظ الأختام، و إلى كل عضو من أعضاء هذا المجلس في الشهر الذي يلي تاريخ الاجتماع.

ك - فيما يخص المجلس العلمي:

يضم المجلس العلمي الذي يرأسه المدير العام للمدرسة:

- المدير المكلف بالتكوين القاعدي.
- المدير المكلف بالتكوين المستمر
- المدير المكلف بالتدريب.
- ثلاثة (3) أساتذة ينتخبهم نظراؤهم لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.
- أستاذين (2) مشاركين أو مؤقتين ينتخبهما نظراؤهما لمدة سنة (1) قابلة للتجديد.
- يمكن أن يستشير المجلس العلمي أي شخص من شأنه أن يفيده في أشغاله بحكم كفاءاته في المسائل المدرجة في جدول الأعمال.

يبدي المجلس العلمي رأيه ويقدم اقتراحات و وصيات فيما يخص المسائل المتعلقة بالسير البيداغوجي والعلمي للمدرسة، ولا سيما فيما يأتي: [1]

- برامج التكوين القاعدي والتكوين المستمر وكذا برامج التدريب.
- التقييم البيداغوجي للطلبة القضاة.
- نشاطات التكوين في المدرسة وتنظيم أعمال البحث.
- منشورات المدرسة وتنظيم التظاهرات العلمية التي تبادر بها المدرسة أو تدعمها.
- توظيف الأساتذة.
- اتفاقيات التعاون والتبادل مع الهيئات الوطنية و الأجنبية.
- تعيين لجان مناقشة المذكرات.
- كل مسألة أخرى ذات طابع بيداغوجي وعلمي وبحثي.

- يجتمع المجلس العلمي مرة (1) كل أربعة (4) أشهر في دورة عادية.ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على طلب من رئيسه أو من ثلثي (3/2) أعضائه.
- يعد المجلس العلمي نظامه الداخلي ويصادق عليه في اجتماعه الأول.

[1] - http://www.esm.ec.dz ، مرجع سابق.

- يعد المجلس العلمي عند نهاية كل دورة محضرا تدون فيه آراء المجلس في مختلف المسائل المدرجة في جدول الأعمال[1].

- ويعد زيادة على ذلك، تقريرا علميا تقييميا مرفقا بالتوصيات والملاحظات ويعرضه على المدير العام للمدرسة ومجلس الإدارة ويرسله إلى السلطة الوصية.

ثالثا-برنامج التكوين القاعدي للطلبة القضاة.

إن المنهج المتبع في التكوين القاعدي للطلبة يختلف بحسب كل مرحلة، إذ تتضمن كل مرحلة برنامج يتماشى والأهداف المحددة للسنة البيداغـــوجية

أ- منهج الدراسة النظرية والتدريب العملي.

فترة الإعداد هذه قد عرفت تطورا إذ بعد أن كانت تستغرق سنة واحدة خلال الفترة الممتدة من 1993 إلى 1998، أصبحت عامين ابتداء من سنة 1999 لتستغرق ثلاث سنوات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 184 المؤرخ في 2000/07/06 [2]وقد تخرجت ثلاث دفعات اعتدادا بالفترة الأخيرة تشمل على 137 طالب قاضي خلال سنة 2003 ،186طالب قاضي خلال سنة 2004 ،245خلال سنة2005 .

وعليه يكون الإعداد القاعدي كما يلي:

-**السنة الأولى** :تهدف هذه المرحلة إلى تدعيم المعارف المكتسبة بالجامعة وتوحيد مستوى الطلبة القضاة ، بحيث تقدم دراسة نظرية في المدرسة لمدة ثمانية أشهر يتلقى فيها الطالب محاضرات تتناول القوانين الأساسية وكذا الأدوات التحليلية التي تبين كيفية تنظيم الهيئات القضائية وسيرها، وكذا آليات فهم وتحليل النصوص القانونية، فهي تتعلق أساسا بالمواد القانونية لاسيما قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية والقانون الإداري والمنازعات العقارية...الخ

وكامتداد ضروري للمحاضرات، برمجت الأعمال التطبيقية بهدف التعمق في دراسة المحاضرات فتحدد قائمة مواضيع الأعمال التطبيقية نهائيا في بداية السنة في اجتماع يضم كل من الأستاذ المحاضر والمشرفين على الأعمال التطبيقية ومدير الدراسات.

---

[1] - http://www.esm.ec.dz ،مرجع سابق.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 184/2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/90 المؤرخ في 24 شوال 1410 الموافق لـــ19 ماي المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء و سيره وحقوق الطلبة و واجباتهم، الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 12 -07-2000

بعد نهاية الدراسة النظرية يتجه الطالب القاضي إلى التدريب العملي لمدة ثلاثة أشهر، يتعرف فيها على أمانات ضبط المحاكم والمجالس القضائية،ويعد تقريرا بذلك.

-**السنة الثانية** :تهدف هذه المرحلة إلى إعداد الطلبة القضاة لممارسة مهنة القضاء بتناول مختلف المنازعات التي تعرض على القضاء، تدوم فيها الدراسة النظرية فترة سبعة أشهر يتفاوت فيها الحجم الساعي للمواد بحسب أولوية كل مادة، إذ أن الحجم السنوي مقدر بـــ 697.30 ساعة تأخذ المواد الأساسية منها 93 ساعة كالقاضي الإداري والقاضي العقاري، والقاضي الجزائي، و 46 ساعة بالنسبة للمواد ذات الصبغة التكميلية،و 23ساعة بالنسبة للمواد الثانوية[1] .أما التدريب الميداني فيتم خلال أربعة أشهر يقوم فيها الطالب ممارسة الأعمال القضائية المختلفة بالحضور مع قاضي التحقيق أثناء إجراء التحقيق، وحضور التقديمات مع وكيل الجمهورية .وفي الأخير الحضور في الجلسة وإعداد مشاريع الأحكام، كما يقوم الطالب بزيارات دراسية وإعلامية لدى الهيئات العمومية التي لها علاقة بالقضاء.

-**السنة الثالثة** :يتناول فيها الطالب القاضي مختلف الوظائف التي قد يمارسها خلال حياته العملية،أما التدريب الميداني فيشمل المحكمة، المجلس القضائي، وكذا زيارة دراسية وإعلامية لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، ويكلل تدريب السنة الثالثة بإعداد مذكرة التخرج.

تستكمل الدروس والتدريبات بـــ:

- زيارات دراسية وإعلامية لدى الهيئات العمومية الوطنية التي لها علاقة دائمة بالسلطة القضائية و يتعلق الأمر بالدرك الوطني، الأمن الوطني، القطاع الصحي، إدارة الجمارك، إدارة الأملاك الوطنية، البلدية، مفتشية العمل....الخ.

-المحاضرات الخاصة والتي تكون محل برمجة تأخذ بعين الاعتبار حاجيات تكوين الطلبة القضاة.

ب- تقييم معارف الطلبة القضاة.

تقيم معارف الطلبة القضاة من خلال الفروض، الأسئلة الشفهية أو الكتابية، الاختبارات الكتابية أو الشفهية، وكذا تقييم التقارير والمذكرات التي يعدها الطلبة القضاة

[1] مرسوم تنفيذي رقم 184/2000، مرجع سابق.

سواء بصفة فردية أو جماعية ويترتب عن غياب الطالب القاضي عن اختبارات تقييم المعارف نيل علامة الصفر ولكن يمكن بصفة استثنائية أن ينظم اختبار استدراكي للطالب القاضي الذي يبرر غيابه قانونيا.

و لكن يتم تخفيض العلامة التي يتحصل عليها الطالب القاضي في تلك الحالة بـــ10% و يحدد معامل كل مادة بمقرر من مدير المعهد بعد أخذ رأي المجلس العلمي.

ينتقل الطلبة القضاة المتحصلين على معدل سنوي يساوي على الأقل 10 من 20 إلى السنة الموالية و يمكن رفع هذا المعدل بمقرر من مدير المعهد بعد أخذ رأي المجلس العلمي وموافقة الوزير الوصي[1].

أما الطلبة القضاة الذين عجزوا عن تحصيل المعدل المطلوب فيعيدون السنة أو يطردون من المعهد بعد أخذ رأي المجلس العلمي، ولا يسمح للطلبة القضاة بإعادة السنة إلا مرة واحدة خلال فترة التكوين كما لا يستفيد من هذا الإجراء الطالب القاضي الذي تعرض لعقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة.

- بعد انتهاء فترة التكوين المهني، يمتحن الطالب القاضي للتخرج، و يشمل هذا الامتحان اختبار كتابي يتعلق بمادة من السنة الأولى، اختبار كتابي يتعلق بمادة من السنة الثانية، تحرير مقررات قضائية، محادثة أو أسئلة حول الثقافة القانونية العامة، مناقشة مذكرة نهاية التدريب.

- وعند نهاية التكوين تمنح إجازة المدرسة العليا للقضاء للطلبة القضاة المتحصلين على معدل عام يساوي أو يفوق 10 من 20 ويختارون حسب ترتيب الاستحقاق التعيينات التي تقدمها لهم وزارة العدل[2].

رابعا- التكوين المهني للقضاة في إطار التعاون الدولي.

لم تكتف الدولة الجزائرية بإعداد القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء بل سعت بكل الوسائل الممكنة لإيجاد تعاون دولي إما في إطار علاقات متعددة الأطراف أو في إطار علاقات ثنائية ،و هذا كله من أجل النهوض بقضاء البلاد و جعله مستقلا قويا بقوة قضاته.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 184/2000، مرجع سابق.

[2] http://www.esm.ec.dz ،مرجع سابق

أ - التكوين في إطار التعاون الدولي الثنائي.

شرعت الدولة منذ سنة 1997 في إجراء دورات تكوينية متخصصة لفائدة القضاة بالخارج في إطار برنامج المنح الجزائري الفرنسي، والتعاون الثنائي مع بلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية تعلقت هذه التربصات بالقانون الإداري، العقاري، الاجتماعي، قانون الأعمال، قانون العقوبات، القانون الاقتصادي، قانون الملكية الفكرية وجرائم الإعلام الآلي.

وقد وصل عدد القضاة المستفيدين من الدورات التكوينية المتخصصة إلى غاية شهر جويلية 2004 خمسمائة قاضيا.

وفي إطار التعاون الجزائري الفرنسي، زيادة إلى العلاقة الموجودة بين المحكمة العليا ومجلس الدولة والمدرسة العليا للقضاء من جهة ونظرائهم الفرنسيين من جهة أخرى قامت وزارة العدل بإعداد برنامج تعاون لسنة 2005 مع وزارة العدل الفرنسية يتعلق بـــ:

- التكوين المتخصص للقضاء.
- تكوين مكوني المدرسة العليا للقضاء في المدرسة العليا للقضاء ببوردو.
- تكوين الإطارات السامية لوزارة العدل في المدرسة الوطنية للإدارة بباريس.
- تكوين مدراء المؤسسات العقابية ومكونين في المدرسة الوطنية للسجون فيAGEN
- تكوين مكوني أمناء الضبط في المدرسة الوطنية لكتاب الضبط في ديجونDIJON

كما تم إبرام ثلاثة اتفاقيات مع الحكومة الإيطالية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، تسليم المجرمين، والقضائين المدني والتجاري [1]

ب- التكوين المهني في إطار التعاون الدولي المتعدد الأطراف.

صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنظام الموحد للتأهيل بالمعاهد القضائية في دول اتحاد المغرب العربي، واتفاق عمان بين المعاهد القضائية العربية.

- **النظام الموحد للتأهيل بالمعاهد القضائية في دول اتحاد المغرب العربي.**

صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنظام الموحد للتأهيل بالمعاهد القضائية في دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة نواكشوط في 1992/11/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم1982/94 المؤرخ في1994/06/27 ، ضمت كل من

[1] - http://ijs.justice.gov.lb/pages.asp?id=18&subid=62&subsubid=48&LastId=26 20/04/2016 15:00

الجمهورية الجزائرية والجمهورية الموريتانية، والجمهورية التونسية والجماهيرية الليبية والمملكة المغربية،و تم الاتفاق في إطار التعاون الدولي على إعداد أعضاء الهيئات القضائية الجدد وتأهيلهم نظريا وتطبيقيا على العمل القضائي، استكمال خبرة أعضاء الهيئات القضائية العاملين ورفع مستواهم الفقهي والقانوني، تكوين أعوان القضاء ومساعديه وتدريبهم على الإجراءات القانونية مع تولية المعهد القضائي في كل دولة من دول اتحاد المغرب العربي تحقيق الأهداف المشار إليها آنفا.

و قد قسمت الاتفاقية تأهيل القضاة إلى نوعين، تأهيل إعدادي نصت عليه في القسم الثاني (المواد من 3 إلى7) تأهيل مستمر ورد في القسم الثالث(المواد من 18 إلى22) وخصت القسم الرابع بتأهيل الإطارات القضائية المساعدة(المواد من 23 إلى29)

- إتفاق عمان للتعاون العلمي بين المعاهد القضائية العربية.

اتفقت المعاهد والمراكز القضائية العربية ممثلة في مديريها العامين وشعورا منها بأهمية التعاون وتبادل التجارب التي اكتسبتها المعاهد القضائية العربية في إطار برامج التكوين القضائي، في الاجتماع المنعقد في عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية في 1997/04/05على إقامة علاقات تعاون وتبادل علمي بينها، وتعزيزها في مجال التأهيل الإعدادي والتأهيل المستمر والتأهيل التخصصي للمرشحين للوظائف القضائية والقضاة العاملين(.م 01 من الاتفاق).[1]

كما تعهدت الدول المتعاقدة بالتبادل المنتظم لبرامج التعليم النظري والميداني والمناهج التعليمية المطبقة لديها.

وتلتزم الأطراف المتعاقدة كل بحسب قدراته وإمكانياته على تنظيم الزيارات المتبادلة للأساتذة المحاضرين والخبراء وتبادل المعلومات المرجعية والنصوص التشريعية والتنظيمية والمؤلفات والمجلات الدورية.

2- الإختيار عن طريق التعيين الاستثنائي:

أورد المشرع في المادة 41 من القانون 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء[2] ومن قبلها في المادة 32 من القانون رقم21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إمكانية التعيين.

[1] - http://ijs.justice.gov.lb/pages.asp?id=18&subid=62&subsubid=48&LastId=26

[2] القانون العضوي رقم 11/04 مرجع سابق .

- يتبع في تعيين القضاة طريقتين الأولى اختيار القضاة بالانتخاب وفيها ثلاث مذاهب الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية، الاختيار عن طريق الاقتراع العام والاختيار للسلطة القضائية، أما الثانية فهي اختيار القضاة بالتعيين وذلك بواسطة السلطة التنفيذية المباشر، وبصفة استثنائية بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 % من عدد المناصب المتوفرة. [1]

- حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ بالتعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم الاقتصادية أو العلوم المالية أو التجارية والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

- المحاميين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة.

الفرع الثاني: أداة التعيين وكيفيته.

إن كيفية تعيين القضاة ومدى تدخل المجلس الأعلى للقضاء في المسار المهني هو أكثر ما يوضح مسألة استقلالية القضاة ، لذا ارتأينا إيجاز مختلف التطورات التشريعية فيما يخص التعيين، وذلك قصد تبيان الاستقلال الذي وصل إليه القضاء في هذه النقطة.

أولا :كيفية التعيين قبل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989

تنص المادة السابعة من القانون التنظيمي رقم 153/64 على أن يعين القضاة بمقتضى مرسوم باقتراح من وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء.

وعليه فان موقف المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص تعيين القضاة لا يتعدى كونه مجرد رأي لا يلزم السلطة التنفيذية في شيء، وقد بينت المادة السادسة من القانون السالف الذكر الطابع الانفرادي لتعيين القضاة والطابع الاستشاري للمجلس حيث نصت على أن يستشير رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء في كل الأمور الخاصة باستقلال القضاء.

صدر القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 بموجب الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/13 ليسير على نفس خطى القانون الأول، إذ نص في مادته الثانية على أن

[1] القانون العضوي رقم 11/04 مرجع سابق .

يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء وبذلك يتضح أن تعيين القضاة يخضع للإرادة المنفردة للسلطة التنفيذية، ومن المؤكد أن تهميش المجلس الأعلى للقضاء يمس بقداسة القضاء وبدرجة استقلاله، فالواجب إشراك القضاة و عدم تفريد السلطة التنفيذية بسلطة قرار تعيين القضاء

ثانيا :كيفية التعيين بعد صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة1989

نصت المادة الثالثة من القانون21/89 المؤرخ في 1989/12/12 [1]على أن "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء" القانون الذي أعاد للمجلس الأعلى للقضاء والقضاء بصفة عامة مكانته إذ أصبح التعيين يخضع لمداولة المجلس الأعلى للقضاء قبل أن يعرض وزير العدل على رئيس الجمهورية تعيين القضاء. ألغيت عبارة " استطلاع رأي المجلس "واستبدلت بعبارة " بعد مداولة المجلس "أي أن عرض اقتراح التعيين على المجلس الأعلى للقضاء وجوبي ينبغي الإشارة إليه عند تسبيب قرار التعيين، وبذلك يكون المشرع قد وضع اللبنة الأولى في بناء صرح استقلال القضاء وحجر الزاوية فيه.

غير أن المرسوم التشريعي رقم05/92 المؤرخ في 1992/10/24 جاء بقواعد جديدة في مسألة التعيين بحيث أن المادة الثالثة من هذا المرسوم أضافت في فقرتها الأولى بالمقارنة مع المادة الثالثة من القانون رقم 21/89 عبارة" يتم التعين الأول"مما يعني أن هناك تعيينات ثانية تخالف هذه الإجراءات.

وأضافت المادة أن تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام للمحكمة العليا، رئيس مجلس قضائي، نائب عام لدى مجلس قضائي، رئيس محكمة، وكيل جمهورية، يتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبذلك استبعد المجلس الأعلى للقضاء عن التعيين في المناصب السالفة الذكر، علما وأن هذه المناصب تعني مسيري المؤسسة القضائية بمختلف درجاتها.

صدر القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2] ليحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي وهي على التوالي; الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيس مجلس

[1] - القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 1989/12/12.
[2] القانون العضوي رقم 11/04 مرجع سابق

الدولة، النائب العام لدى المحكمة العليا، محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس مجلس قضائي، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضائي، محافظ دولة لدى محكمة إدارية، ووظائف قضائية نوعية يتم التعيين فيها بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء هي

نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس الدولة، نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا، نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، رئيس غرفة بالمحكمة العليا رئيس غرفة بمجلس الدولة، نائب رئيس مجلس قضائي، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بمجلس قضائي، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي، محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية، قاضي تطبيق العقوبات، رئيس محكمة، وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق.

وعليه يتبين لنا أن القانون الأساسي للقضاء لم يتبع طريقة واحدة في تعيين القضاة إذ اختلفت باختلاف الدرجات القضائية حيث يشترط حينا مداولة المجلس الأعلى للقضاء يكتفي حينا آخر باستشارته فقط ولا يرجع إليه إطلاقا في حين ثالث.

وهو الأمر الذي جعل مسألة تعيين القضاة محل انتقاد، فمنهم من يرى أن هذا المسلك من جانب المشرع يمس باستقلالية القضاء وبتسيير شؤون أعضائه ومنهم من يقول أن تدخل السلطة الوصية في تعيين القضاة يتنافى والمبدأ الدستوري المتمثل في أن"القاضي لا يخضع إلا للقانون.

إلا أننا نرى أن طريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية لا تتنافى مع استقلالية القضاء لأن:

1/ توكيل رئيس الجمهورية تعيين القضاة خاصة في الوظائف القضائية النوعية باعتباره رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة، وهو السلطة العليا للدولة إدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره بما يدفع إلى ضمان استقلالية القضاء وتحقيق السير الحسن للعدالة.

2/ القانون يحدد الشروط المطلوبة لتوظيف القضاة مما يجعل السلطة التنفيذية تقوم بتطبيقها فقط. [1]

[1] القانون العضوي رقم 11/04 مرجع سابق .

ثالثا- مداولة المجلس الأعلى للقضاء بصدد تعيين القضاة الجدد :

لاشك في أن الاستقلال القضائي المنشود لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من اختصاص مجلس أعلى للقضاء، تضم عضويته قضاة يهتمون بمسائل تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم لكيلا تترك هذه المسائل لسلطة أخرى، فتعتمد من خلالها إلى التأثير على القضاة وإخضاعهم لسلطتها.

وبشأن مداولة المجلس الأعلى للقضاء[1] قبل تعيين القضاة من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من وزير العدل، فالمداولة ملزمة للسلطة الوصية هذا ما يعني أنه يحقق بعض الاستقلالية للقضاء .

وفي ما يلي سوف نفصل أكثر حول المجلس الأعلى للقضاء باعتباره الهيئة العليا التي تعنى بالتسيير الإداري والمهني للقضاة في الجزائر .

1 - تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

أ - المجلس الأعلى للقضاء قبل صدور القانون الأساسي للقضاء رقم21/89.

نصت المادة 65 من الدستور الجزائري لعام 1963 على أن يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية ووزير العدل ورئيس المحكمة العليا ونائبها العام ومحام من المحكمة العليا، واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني، وستة أعضاء تعينهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها.

أكدت المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 153/64 المؤرخ في 1964/06/12 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء على نفس التشكيلة.

وبذلك يتبين لنا أن التشكيلة في هذه المرحلة كانت خليطا بين أعضاء السلطة التشريعية، والتنفيذية والقضائية، وهو ما يؤكد وحدة السلطة التي سبق لنا تناولها في الفصل الأول، كما أنه تم تغليب عضوية السلطة التشريعية على السلطتين التنفيذية والقضائية [2]

---

[1] القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 رجب 1425هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2004م،المتعلق بتشكيلة وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، الجريدة الرسمية ،رقم 57.

[2] عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص77

صدر الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/13المتضمن القانون الأساسي للقضاء يتضمن في مادته 16 تأليف المجلس الأعلى للقضاء، إذ يتكون من رئيس الجمهورية رئيسا، وزير العدل حامل الأختام نائبا للرئيس، مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل، الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام لدى المجلس الأعلى، ثلاثة ممثلين للحزب، ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام، قاضيين للحكم وقاضي واحد للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية، وثلاثة قضاة للحكم وقاض واحد للنيابة تابعين للمحاكم.

وما يلفت الانتباه في هذه التشكيلية أن المشرع ادخل هيئات أخرى على المجلس الأعلى للقضاء لا تربطهم بالعمل القضائي أية علاقة هم ممثلي الحزب والمجالس المنتخبة، وهو ما يؤكد وحدة السلطة في هذه الحقبة وانعدام السلطة القضائية.

ب-المجلس الأعلى للقضاء بعد صدور القانون الأساسي للقضاء رقم21/89.

صدر القانون رقم 89/ 21 المؤرخ في1989/12/12 ، والذي ينص في مادته 63 على أن "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتألف من وزير العدل نائبا للرئيس، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا ، نائب رئيس المحكمة العليا، ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل،أربعة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم."

و تتجلى بوادر استقلالية القضاء بهذا التشكيل الذي يتماشى والمرحلة الجديدة ، يؤكد ما جاء بالمادة 129 من دستور 1989/02/23 التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة "حيث أنه تم إلغاء عضوية ممثلي الحزب والمجالس المنتخبة بقصد جعل المجلس الأعلى للقضاء يتماشى في تشكيلته مع السلطات المخولة له.

وتدعيما لاستقلالية القضاء صدر القانون العضوي رقم12/04 المؤرخ في 2004/09/06 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء[1] وعمله وصلاحياته، يقلص كثيرا من التمثيل الإداري ويضمن تمثيلا أفضل للقضاة المنتخبين من قبل نظرائهم.

[1] القانون العضوي رقم 12/04 ،مرجع سابق.

و يتبين ذلك من تشكيل المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية رئيسا له ووزير العدل نائبا عنه، وعشرة قضاة ينتخبهم زملاؤهم يمثلون مختلف مكونات سلك القضاء، ست شخصيات يعينهم رئيس الجمهورية من خارج سلك القضاء على أساس كفاءتهم،أما الإدارة المركزية لوزارة العدل فلن تكون ممثلة في المجلس إلا بالمدير المكلف بتسيير سلك القضاة الذي يحضر جلساته ولا يشارك في مداولاته، ويضاف إلى هذه التشكيلة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يرأس المجلس التأديبي طبقا لنص الدستور وكذلك النائب العام لدى المحكمة العليا باعتباره أعلى الهرم السلمي لسلك قضاة النيابة.

وتجدر الإشارة إلى أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أثارت نقاشا حادا على مستوى البرلمان إذ اقترح أن يضم المجلس أعضاء من البرلمان على أساس أنه يشكل همزة وصل بين هذه الهيئة والمواطن ويمثله فيها، وأضاف أن أعضاء البرلمان بما لهم من حصانة واستقلالية يوفرون حماية أكثر للقضاء فاقترحوا تعديل المادة الثالثة كالتالي:

المادة 03 :يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من الفقرات 1، 2، 3، 4 (بدون تغيير)[1].

5- ثلاث شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاء.

6- نائب من المجلس الشعبي الوطني وعضو من مجلس الأمة ينتخبهما زملاؤهم في كل من الغرفتين، حسب الحال.

7- المفتش العام بوزارة العدل أومن يمثله لكن مبررات اللجنة القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني توصلت إلى إقناع أصحاب التعديل، فسحبوا تعديلهم على أساس أن اللجنة أكدت أن مبدأ الفصل بين السلطات يفرض عدم وجود أعضاء من الهيئة التشريعية في مجلس يختص أساسا بمتابعة المسار المهني للقضاء.

كما اقترح حذف وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، إلا أن اللجنة نفسها أجابت أن التعديل غير عملي لضرورة وجود وزير العدل في هذه التشكيلة باعتباره المسؤول الأول إداريا عن القطاع وعن ملفات القضاة في مسارهم المهني، وأيضا لتفادي التكتل الفئوي المهني وسط القضاء.

[1] القانون العضوي 12/04 ، مرجع سابق .

2- صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.

خول المشرع صلاحيات متعددة للمجلس الأعلى للقضاء نذكرها فيما يلي:

أولا- التأديب:

ما عدا الحق المخول لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية في توجيه إنذار للقاضي،(م 71ق أ ق)، يعد المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية المختص الوحيد في إصدار العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة، الرابعة.

ثانيا- المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة:

يشارك المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة ،وفق المبين مما يلي:

1/ دراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها مع السهر على احترام الشروط المنصوص عليها قانونا (م 18 ق.ع.م.أ.ق)[1].

2/ دراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة والتداول بشأنها مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر، وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية، والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم وأطفالهم (19 ق.ع.م.ا.ق).

3/ النظر في ملفات المرشحين للترقية والسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وتنقيط وتقييم القضاة وفقا للشروط المحددة قانونا (م 20 ق.ع.م.أ.ق).

4/ التداول حول طلب إلحاق القاضي بناء على طلبه وموافقته (م 78 ق.ع.ق.أ.ق).

5/ تقرير الإحالة على الاستيداع بناء على طلب القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة (م 83 ق.ع .ق .أ.ق)[2] .

6/ التداول حول طلب الاستقالة، ولكي يكون للاستقالة مفعول يجب قبولها من السلطة التي لها حق التعيين(م 85 ق.ع .ق.أ.ق.)

7/ التداول حول التسريح بسبب إهمال المنصب والذي تقرره السلطة التي لها حق التعيين (م 86 ق.ع .ق.أ.ق).

---

[1] القانون العضوي 12/04، مرجع سابق .

[2] القانون العضوي 11/04 ، مرجع سابق.

8/ التداول حول تعيين قاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البينة بالقانون دون ارتكابه خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية (م 87 ق.ع .ق.أ.ق.)

9/ تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة إلى باقي القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد موافقة القاضي أو بطلب منه (م 88 ق.ع .ق .أ.ق).

10/ الفصل في أقرب دورة في العريضة التي يقدمها القاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره القانون العضوي (م 33 ق.ع .ق.أ.ق).

ج- الاختصاصات الأخرى.

1/ يعد ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة (م34ق.ع.م.أ.ق.)

2/ يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل التالية:

- الطلبات والإجراءات الخاصة بالعفــو.
- المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.
- وضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم (م 35 ق.ع.م.إ.ق).

وتبعا لما سبق يتبين الدور الذي يلعبه المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص إدارة المسار المهني للقضاة، فبعد أن كان دوره استشاريا أصبح دوره اليوم وبموجب القانون العضوي12/04 تداولي.

الفرع الثالث : التثبيت والترسيم للقضاة

أمّا بالنسبة لترسيم القضاة كإجراء قانوني يخص مسارهم المهني، يتم بعد تعيينهم في الجهات القضائية، يخضعون لفترة تأهيلية تدوم مدّة سنة واحدة وهذا ما قضت به المادة(39)[1] من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 ، بعدها يقرر المجلس الأعلى للقضاء

[1] القانون العضوي رقم 11/04 مرجع سابق .

إمّا بترسيمهم أو تحديد فترة تأهيلهم لمدّة سنة واحدة جديدة، في جهة قضائية خارج المجلس القضائي الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى و إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم و هذا ما نصت عليه الماد (40) من نفس القانون.

من خلال دراستنا المواد نجد أن أمر ترسيم القضاة معقود بيد المجلس الأعلى للقضاء قصد دراسة ملف القاضي المترشح إلى الترسيم و الوقوف على حقيقة كفاءته ومؤهلاته في مجال العمل القضائي[1] .

- نقــد و تقــييم :

-نجد المادة 3 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والتي تنص على تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

نشير إلى نقطة من شانها أن تعدم استقلالية القضاء هي عدم توضيح شروط التعيين فالإحالة إلى صدور تنظيم في المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء يحيط بشيء من الغموض خاصة وأننا نعلم بسهولة تغير التنظيمات.

فإذا كانت السلطة المعينة غير السلطة الوصية كان من الأفضل تحديد شروط التوظيف بنص القانون، كما يظهر من خلال هذه النصوص وغيرها وحدة السلطة القضائية بين القضاة الجلوس وقضاة النيابة و قضاة الجهات الإدارية، إذن فنحن نبحث عن استقلالية القضاء في إطار وحدة السلطة القضائية و هو أمر صعب المنال.

كان القاضي يختار في الدولة الجزائرية في عهد الأمير عبد القادر بصفته شخصية محترمة لها اعتبارها وقدرها، إذ كان للقاضي مكانته ليس فقط في منصبه، و لكن أيضا في أخلاقه واستقامته ومعرفته للشريعة ولهذا كان لا يختار إلا العلماء والمتضلعين في شؤون الشريعة. وكثيرا ما كان يعاد تسمية القاضي في منصبه إذا إنعدم وجود غيره وفي اغلب الأحوال كان القاضي يشترط فيه أن يكون من أصل متواضع حتى لا تغره نفسه بالتعالي والتجبر على المتقاضين إليه .ومن الصفات التي كانت مقياسا لإختيار القضاة زيادة على العلم بالفصل في القضايا الشرعية أن يكون المترشح مخلصا نزيها، و مشهورا

[1] القانون العضوي رقم 12/04 مرجع سابق.

بالعفاف و الحرص على أمور الدين، وكان الأمير محافظا على إقامة الحق ناشرا لواء العدل على عموم الرعايا، يجري القصاص الشرعي والسياسي على أصحاب الجنايات بما يستحقونه لا تأخذه في ذلك لومة لائم .وكان الناس يقبلون أحكامه، ويتلقونها بانشراح وصدر رحب ولو كانت الظروف غير ظروف الحرب والجهاد لسادت الشريعة في ربوع التراب الوطني ولم تألو إلى ما آلت إليه اليوم[1].

[1] أنظر، إسعدي أمال، مرجع سابق ،ص 14-15.

خـــاتمـــــة

خـــاتمة :

إن استقلال القضاء يعتبر الحصن المنيع لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ، وهو أساس حماية الشعب من تعسف السلطة وتغولها هذا إن كان القضاء في إطاره القانوني والقضائي ، وأما إذا ما خضع القضاء لأي سبب أو أهواء أو رغبات سياسية ما يؤدي به من جهاز حماية وردع إلى جهاز بيد السياسيين لحماية مصالحهم وتمرير سياسة معينة لا تخدم لا الفرد والمجتمع .

ومن المعلوم أن الدستور يعمل على فرض مبادئ مهمة في الدولة غايتها حماية الشعب والمواطنين منها المساواة أمام القانون– حماية كرامة الفرد وسلامته – المساواة أمام القضاء – وجود مؤسسات دستورية تعمل على تطوير الفرد وترقيه ، فهي مبادئ راقية توجد في ظل حكومة شرعية ومؤسسات دستورية شرعية ، وان كانت توجد في ظل حكومة أو نظام يرى أن الانسان هو مجرد وسيلة من وسائل السلطة أوغاية تخدم نظام معين فإننا نتصور أننا أمام فلسفة القائمة على أن الغاية تبرر الوسيلة .

ولهذا كان لا بد من الاعتراف بالقضاء كسلطة مستقلة ومنحه الاستقلال الكامل واللازم وهذا ليس ميزة شخصية تعطى للقضاة أو امتيازات وإنما هو لضمان الحقوق و حريات وحماية المواطنين ، وكذلك التخلص من كل إجراء تعسفي لسلطة وحصر السلطات في جهة أو فئة معينة ، كمحاكمة الافراد في محاكم خاصة أو استثنائية .

وبما أن الاستقلال القضاء هو استقلال للمؤسسة القضائية ومعناه الاعتراف بها كسلطة ومساواتها مع بقية السلطات التشريعية والتنفيذية، وكذلك استقلال للهيئة المكونة للجهاز القضائي ، وهو الاعتراف الوظيفي للقضاة وعدم التدخل في أعمالهم أو التعرض لهم بأي شكل من أشكال مما يسبب التلاعب في أحكامهم .

ومن خلال كل هذا وما تم ذكره سلفا استخلصنا من هذا البحث النتائج التالية :

- مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ ضروري بالغ الأهمية في حماية القضاء واستقلاله باعتباره الضامن الوحيد للحقوق والحريات وضمان الأساسي للاستقرار الدولة ، من خلال توفير ضوابط دستورية وقانونية فعالة .

-طريقة إختيار القضاة بواسطة نظام التعيين من أفضل الطرق التي لاقت استحسان من قبل الفقه القانوني، والأفضل أن يكون عن طريق السلطة القضائية كالمجلس الأعلى للقضاء باعتباره الأكثر دراية بمن يصلح لتولي القضاء ، مثلما قام به هارون الرشيد في عهد الخلافة العباسية بتنصب " أبا يوسف " أحد أئمة المذهب الحنفي بجعله قاضي للقضاة وأوكل له مهمة اختيار القضاة لأنه الأكثر دراية بمن يصلح لاختياره قاضيا ، وعليه كان اختيار القضاة في عهد الهارون الرشيد من قبل السلطة القضائية .

- طريقة اختيار القضاة في الجزائر بالإضافة إلى شروط انتقاءهم تحت سلطة وزارة العدل التي تعتمد على نظام قانوني لا يمكّن من إيجاد الأشخاص المناسبين لتولي تلك المناصب ، وذلك بسبب عدم وجود ضمانات قانونية مناسبة اعدم شفافية المسابقة التي تجريها الوزارة الوصية ، بالإضافة الى عدم وجود ضمانات أخرى التي تمنع عدم تدخل الوزارة في المسابقة وعدم وجود الطعن في النتائج أمام القضاء.

- المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر يعتبر الهيئة العليا التي تشرف وتدير المهنة المتعلقة بالقضاء ولها اتصال وثيق باستقلالية القضاة ذاتهم سواء في وظيفتهم أو عند ممارسة مهامهم ولها علاقة باستقلال الجهاز ككل ، إلا أن رئاسته هي من قبل رئيس الجهورية والنيابة لوزير العدل ، الامر الذي يؤكد الهيمنة الواضحة للسلطة التنفيذية على استقلالية السلطة القضائية ، والجدير بالذكر هو أنه مداولة المجلس الأعلى للقضاء شرط من شروط تعيين القضاة قبل تعيينهم بمرسوم رئاسي بعد اقتراح من وزير العدل .

- إن الفقه الإسلامي أوجب على القاضي عدم الجوس في النظر في الدعوى إلا إذا كان في أحسن حال من التأثيرات النفسية وأوجب عليه عدم القضاء في الحالات يسوء فيها حاله كحالة غضب وذلك حماية للقاضي من نفسه ومن نوازع الشرفية كإنسان ، على العكس في القانون الوضعي الذي لم يتعرض لمثل هذا ويعتبر قصور من قبل التشريع الوضعي .

- القاضي في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون عالما ورعا ملما بكل العلوم الفقهية والشرعية حتى يتسنى له النظر في خصومات الناس وهذا ما يزيد من هيبته وقوته ، أما القاضي في التشريع الجزائري لا يشترط الإسلام والمعرفة بالأمور الفقهية والشرعية كشرط مع العلم أنه سوف يفصل في منازعات المجتمع الجزائري باعتباره مجتمع مسلم .

- تعتبر الدعامة الرئيسة لاستقلال القضاة هي حسن اختيار القضاة وإيجاد الشروط الكفيلة لإيجاد الصالح لهذا المنصب ، ومن خلال دراستنا للموضوع أن الشروط التي أوجدها القانون الوضعي غير كافية التي من خلالها تمكننا من انتقاء الاكثر علما وأفضل وكفاءة وخبرة بخلاف الشريعة الإسلامية التي أوجبت شروط تقليد منصب القاضي غير مألوفة في القانون باعتبارها تشريع سماوي ، فهو لا يعترف بالتمييز على أساس الجنس أو الحسب أو النسب بين الأفراد في تقليد المناصب. ألزمت الشريعة شروط التي تضمن اختيار الاصلح ممن يصلحون كفاءة وقدرة على تحمل أعباء هذا المنصب.

- وإن قلنا أن الشروط التي وضعها القانون غير كافية، هذا الرأي لا يعدم وجود بعض التجارب الناجحة لبعض الدول في اختيار القضاة مثل إيطاليا، فهي تختار قضاتها عن طريق سلطتها القضائية بنفسها عن طريق المجلس الأعلى للقضاء فهو الذي يتخذ القرارات في دخول المترشحين في المنافسات وتعيين لجان الممتحنين المكونين من قضائيين وأساتذة قانون. وبالتالي تمكين المجلس الأعلى للقضاء من اختيار ممن يصلحون لهذا المنصب باعتباره من أهل الاختصاص وهو على دراية أكثر على من يصلح لتنصيب القاضي .

- لا بد من إيمان الهيئة القضائية أو الجهاز القضائي بسيادة القانون وكذلك الرغبة السياسية في وجود جهاز قضائي مستقل ، وهذا ما يعانيه القضاء الجزائري ، هو النقص الكبير في وجود الكفاءات البشرية التي تؤمن بالاستقلال ، ونقص أيضا في الذين يعترف لهم بالنزاهة والشجاعة في مواجهة أي تدخل من طرف السلطة الأخرى أو جهاز وهذا راجع للتبعية للسلطة التنفيذية ولعوامل سياسية تتمثل في عدم بناء دولة القانون، ولعدم

وجود منظومة قانونية في الجزائر التي تسهر على انتقاء واختيار الأحسن لتولي القضاء بما أنه يعتبر رسالة من أجل التكليف وليس من أجل التشريف .

- بالإضافة إلى ذلك معظم القوانين في الجزائر تحال إلى التنظيم الذي يدخل ضمن صلاحية رئيس الجمهورية مما يؤثر على استقلالية القضاء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

النصوص القانونية :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة1996، المؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق لـ 07 ديسمبر 1996م المتعلق بنص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 76، 08 ديسمبر 1996، ص06

2- قانون السلطة القضائية لجمهورية مصر العربية قانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل لسنة 2006، رقم الجريدة الرسمية 26 لسنة 2006.

3- القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية رقم 57.

4- القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 12 رجب 1425 هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيلة و عمل و صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ، الجريدة الرسمية رقم 57.

5- القانون رقم 21/89 المؤرخ 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.المؤرخ في 1989/12/12.

6- المرسوم التنفيذي رقم 184/2000 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم139/90 المؤرخ في 24 شوال عام 1410هـ الموافق لـ 19 ماي 1990م المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء و سيره و حقوق الطلبة و واجباتهم، الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 12-07-2000.

الكتب :

أ- الكتب العامة:

1- د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانونه المرافعات المدنية والتجارية،دار النهضة العربية، مصر،1981.

2- د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، مصر، ط1 ،1994.

3- د/ أميمة فؤاد مهنا.المرأة و الوظيفة العامة، دار النهضة، مصر،1979.

4- د/ جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية المجلد الثالث ، دار النهضة العربية،مصر ،1972.

5- د/ رمزي سيف الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، ط9 ،دار النهضة العربية،مصر، 1986.

6- أ/ عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث في الإسلام التشريع .القضاء . التنفيذ ، دار القلم للنشر ، الكويت ، ط2،سنة 1985.

7- د/ عبد الحميد أبوهيف ، المرافعات المدنية و التجارية ، مطبعة الإعتماد، 1961.

8- د/ عبد المنعم شرقاوي، شرح قانون المرافعات ،المطبعة العالمية، مصر، 1956.

9- د/ محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات ،مطبعة الإعتماد،1994.

10- د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات ،ج1 ، التنظيم القضائي ، دار النهضة العربية.

11- د/ محمد محمود إبراهيم ، الوجيز في المرافعات ، مطبعة دار الفكر العربي، مصر،1978.

ب- الكتب المتخصصة:

1- د/ أحمد مليجي : النظام القضائي الإسلامي، مكتبة وهبة دار التوفيقية النموذجية، مصر، 1981.

2- د/ إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، دار النهضة العربية،مصر، ج1، 1974.

3- د/إبراهيم محمد الحريري ، القواعد وضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، ط1 ، عمان ،1999.

4-بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ط3، 2003.
5- د/ خالد أبو غابة عبد العظيم، طرق اختيار القضاة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية،دار الكتب القانونية،مصر،2009.
6-د/ فؤاد عبد المنعم ،حكم الإسلام في القضاء الشعبي، شركة الإسكندرية للطباعة والنشر،مصر،ط1،1983.
7- د/ فتحي والي : قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية،مصر، ج1، 1973.
8- د / سعود بن سعد آل دروب ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، مكتبة الفهد الوطنية للنشر، الرياض – سعودية ، 1999.
9- د/ عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
10- د/ عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان ، القضاء بالقرائن المعاصر ، الجزء الأول ، مكتبة فهد الوطنية، السعودية، ط1 ، 2009.
11- د/ عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، ط1، 2003 .
12- د/عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، دار النشر مكتبة البشائر، عمان، ط2،1989.
13- د/عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيزالحميضي ،القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، دار النشر جامعة أم القرى،المملكة العربية السعودية ، ط1،1984.
14- عبد الله بن مطلق، مزيل الداء عن أصول القضاء ، مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة، ط1 ،1953.
15- عبد الحسيب عبد السلام يوسف ،القاضي والبينة، مكتبة المعلا ،الكويت،ط1 ،1987.

16- د/ عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية،ط2،1991.
17- د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مطبعة دار الفكر العربي،مصر ،ط1، 1991.
18- د/ محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، دراسة مقارنة ،مكتبة نادي القضاة،1991.
19- أ / محمد رأفة عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ،دار البيان للنشر ،مصر، ط2، 1994.
20- د/ محمد عبد الرحمان البكر ، السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي، دار الزهراء للإعلام العربي،مصر، 1988.
21- د/نصر فريد محمد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، دار النشر المكتبة التوفيقية ،عمان – الأردن، ط2،1994.
22- د/ يحي الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية ، مكتبة رجال القضاء مصر ، طبعة سنة 1991.

الرسائل الجامعية:

1- محفوظ بن الصغير،الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية،أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر،باتنة، السنة 2009.
2- احمد صيام سليمان أبو حمد ،مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية ،مذكرة ماجستير ، تخصص قضاء الشرعي ، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية –غزة ، السنة 2005 .
3- إسعدي أمال، بين إستقلالية السلطة القضائية وإستقلال القضاء ، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، بن عكنون –جامعة الجزائر 1 ، لسنة 2011.

4- جودت عبد طه المظلوم ، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية ، مذكرة الماجستير في القضاء الشرعي ، تخصص القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة غزة لسنة 2006.

5- فردوس الإسماعيلي ، عواطف الطوس، القضاء في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المغربي ، مذكرة لنيل دبلوم الاجازة ، الكلية المتعددة الاختصاصات بتطوان ، جامعة عبد المالك السعدي ، المغرب ، سنة 2008.

6- محمد فريدي ، الحق في تولي الوظائف العامة تولية المرأة القضاء ، مذكرة ماجيستير ، تخصص حقوق الإنسان ،كلية العلوم الإنسانية ، والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ، سنة 2012 .

7- شيخي شفيق ،إنعدام الإستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ،مذكرة ماجيستير في القانون العام ،فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو ، سنة 2011.

8- محمد الطاهر حمد موسى ، تولية المرأة القضاء بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجيستير ، تخصص قضاء وسياسة شرعية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة المدينة العالمية –ماليزيا ، 2006.

المقالات:

1- أ/ أيمن نصر عبد العالي ، ضمانات حياد القاضي كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد49 سنة 2011 .

2- د/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل شيخ، معايير تعيين القضاة في العصر الحديث، مجلة صادرة وزارة العدل السعودية، المؤرخة في ربيع الثاني 1428هـ الموافق لـ جويلية 2007.

مراجع إلكترونية:

1- http://nadwa.mara.gov.om/wp-content/uploads/2015/03/22-albhth-bad-alhwamsh.docx

2- http://www.riyadhalelm.com/researches/9/40w_tawliah_mraah.doc،

3- http://www.almaany.com

4- http://feng.mediu.edu.my/index.php/GADAA/issue/view/225

5- https://books.google.fr/books?id=5jiUBQAAQBAJ.

6- http://www.startimes.com/?t=24223248

7- http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/

8- انظر http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=43309

9- http://www.esm.ec.dz

10- http://ijs.justice.gov.lb/pages.asp?id=18&subid=62&subsubid=48&LastId

فهرس الآيات القرآنية :

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1	((وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ))	البقرة	282	76
2	((وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ))	القرة	228	86
3	((واستشهدوا شهيدين من رجالكم ....))	البقرة	282	86
4	((لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ))	آل عمران	28	75
5	((فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا))	النساء	6	76
6	((الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ))	النساء	34	86
7	((وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ)).	النساء	58	15
8	((لا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ))	النساء	59	75
9	((أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا إِلَى ٱلطَّـٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا أَن يَكْفُرُوا بِهِۦ)).	النساء	60	75
10	((فَلا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِى أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ))	النساء	65	15
11	((إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا)).	النساء	105	98
12	((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا))	النساء	141	73
13	((يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ	المائدة	49	17

	ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ))			
14	((يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لا تَتَّخِذُوا ٱلْيَهُود وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ))	المائدة	51	75
15	((يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذ حضر...))	المائدة	106	76
16	((وَلاَ تَرْكَنُوا إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ)).	هود	112	80
17	((وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ))	النحل	75	79
18	((وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ))	الاسراء	36	101
19	((وَلا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا..))	الكهف	28	80
20	((وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِٱلْعَدْلِ)).	القصص	26	72
21	((ولا تطع الكافرين والمنافقين))	الأحزاب	48	75
22	((وأن احكم بينهم بما أنزل الله)).	الحجرات	6	81
23	((أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا))	ص	26	17
24	((لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ))	الحديد	25	15
25	((ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَائِنِ ٱلأَرْضِ))	يوسف	55	17

فهرس الاحاديث:

الرقم	الحديث	الصفحة
1	((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليه ولعل بعضكم.....))	15
2	((كيف تقضي إذا عرض لك قضاء.....))	15
3	((سبعة يظلهم الله يوم لا ظل إلا ظله وذكر منهم الإمام العادل))	16
5	((تعوذوا بالله من رأس السبعين ، ومن إمارة الصبيان))	78
6	((رفع القلم عن ثلاث ، الصبي حتى يحتلم.....))	78
7	(..... فأقضي على نحو ما أسمع .....))	82
8	((إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي لأول حتى تسمع كلام الآخر))	82
9	((القضاة ثلاث : واحد في الجنة وإثنان في النار.....))	83
10	((لن يفلح قوم ولّو أمرهم امرأة))	87
11	((والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها .....))	92
12	((إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك))	101

قائمة المحتويات : **الصفحة:**

مقدمة : 1

الفصل الأول : أنماط تعيين القضاة 6

المبحث : الأول مفهوم القاضي 7

- المطلب الأول : التطور التاريخي لمنصب القضاء..... 8

-الفرع الأول : قضاة عصر ما قبل الميلاد..... 8

-الفرع الثاني : قضاة عصر ما قبل الميلاد 11

- المطلب الثاني :مفهوم القاضي في الشريعة الإسلامية. 13

– الفرع الأول : تعريف القاضي 13

– الفرع الثاني: مشروعية منصب القاضي في الإسلام..... 14

– الفرع الثالث: الفرق بين القاضي والمحكم والمفتي 19

– الفرع الرابع: خطورة منصب القاضي 20

– الفرع الخامس: حقوق القضاة 21

- الفرع السادس : اختصاصات القاضي 21

– الفرع السابع : أعوان القاضي مهام والرقابةعلى أعمالهم..... 23

– الفرع الثامن : صلاحية إختيار أعوان القاضي..... 25

- الفرع التاسع : مراقبة أعمال القضاة 26

- الفرع العاشر : انتهاء ولاية القاضي 28

-المطلب الثالث : مفهوم القاضي في القانون 34

– الفرع الأول : تعريف القاضي 34

– الفرع الثاني : الأساس القانوني لمنصب القاضي..... 35

– الفرع الثالث: أداب وواجبات القاضي 36

– الفرع الرابع: وظائف القضاة..... 41

– الفرع الخامس: تأمين القاضي على مقومات حياته..... 43

- المبحث الثاني :طرق تعيين القضاة 53

- المطلب الأول :تعيين بطريقة الانتخاب 53

– الفرع الأول :الانتخاب بواسطة الناخبين والشعب 53
– الفرع الثاني : الانتخاب بواسطة هيئة خاصة (الهيئة قضائية)..... 55
– الفرع الثالث : الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية..... 58
- المطلب الثاني : نظام تعيين القضاة 59
– الفرع الأول : مفهوم نظام التعيين 59
– الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من نظام التعيين 63
– الفرع الثالث : تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية 67
الفصل الثاني : شروط تعيين القضاة في الشريعة والقانون الوضعي 69
- المبحث الأول : شروط تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية..... 70
- المطلب الأول : الشروط المتفق عليها 72
- الفرع الأول : شرط أن يدين بالإسلام 72
- الفرع الثاني : شرط البلوغ والعقل 76
- الفرع الثالث: شرط الحرية 78
- الفرع الرابع : شرط العدالة 78
- الفرع الخامس : شرط سلامة الحواس 80
- الفرع السادس : شرط العلم بالأحكام الشرعية..... 82
- الفرع السابع : شروط طلب الكمال 82
- المطلب الثاني : الشروط محل الاختلاف 83
- الفرع الأول : شرط الذكورة 83
- الفرع الثاني : شرط الاجتهاد 96
- المبحث الثاني : شروط تعيين القضاة في القانون الوضعي 101
- المطلب الأول : شروط تعيين القضاة في القانون 101
- الفرع الأول : شرط التمتع بالجنسية 101
- الفرع الثاني : شرط السن 102
- الفرع الثالث : شرط التمتع بالأهلية المدنية 103
- الفرع الرابع : أن يفقد الاعتبار والسمعة الحسنة..... 103
- الفرع الخامس : شرط الدرجة العلمية 104

- الفرع السادس : الخبرة القانونية 106
- الفرع السابع :تعيين المرأة للقضاء في القانون 108
- المطلب الثاني : شروط تعيين القضاة في القانون الجزائري 115
- الفرع الأول : اختيار القضاة وشروط تعيينهم..... 115
- الفرع الثاني :أداة التعيين وكيفيته 127
- الفرع الثالث : التثبيت والترسيم 134
خاتمة..... 137
قائمة المراجع 144