﴿ شكر وتقدير ﴾

*****

يتقدم الباحث بأسمى آيات الحب والاحترام والتقدير والعرفان بالجميل إلى كل من ساهم وساعد فى هذا العمل المتواضع ، ويخص بالذكر أستاذه الفاضل الأستاذ الدكتور /**محمد عبد الفتاح البنهاوى** - أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية' الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف جامعة الأزهر فله كل الحب والتحيه والعرفان بالجميل على ما قام به من توجيه ومساعدة الطالب وقبوله الأشراف والمراجعة وإخراج البحث فى صورته النهائية ، كما يتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور /**السعيد محمد الأزهازى عبد الله** أستاذ قانون المرافعات المساعد بكلية الشريعة والقانون بطنطا جامعة الأزهر ، فله كل التحية والتقدير وأسمى مشاعر الحب على ما قام به من توجيه الطالب ومساعدته وقبوله الإشراف ومراجعة الطالب فى مراحله النهائيه حتى خرج البحث بالصورة المشرفة واللائقة ، كما يتقدم الباحث بأسمى آيات الحب والاحترام والتقدير إلى أستاذه الفاضل الأستاذ الدكتور /**عبد الحكم أحمد شرف** - أستاذ ورئيس قسم القانون الخاص وأستاذ قانون المرافعات بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر لقبوله مناقشة هذه الرسالة وإمداد الباحث بالتوجيهات فله كل الحب والتحيه ، كما يتقدم الباحث بأسمى آيات الحب والاحترام والتقدير إلى أستاذه الفاضل الأستاذ الدكتور /**عبد الفتاح عبد الله البرشومى** - أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة لقبوله مناقشة هذه الرسالة وإمداد الباحث بالتوجيهات بالإضافة إلى ما سبق إمداده به من توجيهات أثناء الدراسة التمهيدية فله كل التحية والتقدير وأسمى مشاعر الحب على ما قام به من توجيه الطالب ومساعدته وقبوله مناقشة تلك الرسالة ، كما يتقدم بأسمى آيات التقدير والاحترام إلى العاملين بمكتبات جامعة الأزهر حيث ساهموا بجهد وافر فى حصول الطالب على المراجع والمصادر العلمية التى استعان بها فى إنجاز هذا العمل .

فللجميع أسمى آيات الحب والتقدير والاحترام وجزى الله كل من ساهم وساعد فى اخراج هذا العمل البسيط .

مع تحيات الباحث

عادل محمد جبر أحمد شريف

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

.....

﴿ المقدمـــة ﴾

****

الحمد لله ، الحاكم العادل ، القاضى بالقسط يوم الفصل ، نحمده سبحانه وتعالى ونشـــكره ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد الشاهد والمبشر والنذير ، المترل عليه قولـــه تعالى "فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيـت ويسلموا تسليما " (١) .

وبعـد :

فإن الشريعة الإسلامية وسائر الشرائع السماوية قد جاءت لتحقيق مصالح الناس ، ولا شـك فى أن وجود القضاء فى المجتمع الإنسانى هو إحدى الوسائل المحققة لهذه المصالح ، فبه تحمى الحقـــوق وتصان عن الانتهاك ، فالقضاء منصب هام لتحقيق العدل ومنع الظلم ، وإرساء الحق ، ولمكانتـــه السامية الجليلة تولاه الرسل فحكموا بين الناس وولوه غيرهم ، قال تعالى (يا داود إنا جعلنـــاك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق) (٢) .

ولذلك قال الإمام السرخسى (اعلم بأن القضاء بالحق أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعـــالى وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبى مرسل حتى خاتم الأنبياء (٣) .

والقضاة هم أهم العناصر البشرية التى تظهر فى العملية القضائية ، وهم مصابيح مضاءة تنـــير طريق الحق ، ودروع متينة ، تمنع الظلم وتكبته ، فيجب أن تتوافر لهم الضمانات الـــتى تكفـــل حمايتهم ، وتحقق استقلالهم وتضمن حيدهم فى إصدار أحكامهم حتى يكونوا آمنين فى حـــاضرهم مطمئنين على مستقبلهم .

ونظرا لأهمية توافر الحماية بالنسبة للقاضى واتصافه بالنزاهة والحيدة ، فهذا سبب اختيـــارى لموضوع هذا البحث ، وعنونته بعنوان : " **حماية القاضى وضمانات نزاهته - دراســـة مقارنة بين الفقه الإسلامى وقانون المرافعات المدنية** " .

وهاهى خطة البحث :

---

(١) سورة النساء الآية رقم (٦٥) .

(٢) سورة (ص) الآية رقم (٢٦) .

(٣) المبسوط - محمد بن أحمد أبى بكر شمس الأئمة السرخسى ، الطبعة الثانية سنة ١٣١٣ هـــ - دار المعرفـــة للطباعة والنشر - بيروت جـــ ١٦ ص ٥٩ .

﴿ خطة البحث ﴾

بعون الله – تعالى – وتوفيقه أتناول هذا الموضوع فى فصل تمهيدى وبابيين وخاتمـــه •

أما الفصل التمهيدى فهو بعنوان : التعريف بالقضاء وأهميته العملية وحكم توليه •

ويشتمل على ثلاثة مباحث هـــى :

المبحث الأول : فى تعريف القضاء لغـــة واصطلاحا فى الفقه الإســـلامى والقـــانون الوضعـــى وتمييزه عما يشابهه من الولايات الأخرى •

المبحث الثانى : فى مشروعية القضاء وأهميته العملية باعتباره سلطة داخل المجتمع •

المبحث الثالث : فى حكم ولاية القضاء بالنسبة للدولة والأفراد •

وأما البابان فيشتملان على ما يأتـــى :

الباب الأول

بعنوان :

حماية القاضى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

ويشتمل على ثلاثة فصول هـــى :

• الفصل الأول : فى حماية القاضى من السلطات فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى وفيه أربعـــة مباحث هـــى :

المبحث الأول : فى كيفية اختيار القاضى وشروط تعيينه فى الفقـــه الإســـلامى والقـــانون الوضعى •

المبحث الثانى : فى مبدأ استقلال القضاء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى •

المبحث الثالث : تأمين القاضى على مقومات حياته فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى •

المبحث الرابع : فى حجية الأحكام القضائية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى •

• الفصل الثانى : **حماية القاضى من الخصوم فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى** •

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ضمانات حماية القاضى من الخصوم فى الفقه الإسلامى •

ويشتمل على ثلاثة مطالب هـــى :

الفهـــــرس

****

الموضـــوع	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل التمهيدي	
التعريف بالقضاء وأهميته العملية وحكم توليـة ا	
المبحث الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحا وتمييزه عما يشابهـــه من الولايات الأخرى	٢
المطلب الأول : تعريف القضاء لغة واصطلاحا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٢
المطلب الثاني : تمييز القضاء عما يشابهه من الولايات الأخرى	١٩
الفرع الأول : التمييز بين ولاية القضاء وولاية رد المظالم	١٩
الفرع الثاني : التمييز بين ولاية القضاء وولاية الحسبة ..	٢١
الفرع الثالث : التمييز بين ولاية القضاء والفتوى	٢٤
الفرع الرابع : التمييز بين ولاية القضاء وولاية التحكيم	٢٨
المبحث الثاني : مشروعية القضاء وأهميته العلمية داخل المجتمع ...	٣٢
المبحث الثالث : حكم ولاية القضاء	٣٦
المطلب الأول : حكم ولاية القضاء بالنسبة للدولة	٣٦
المطلب الثاني : حكم تولي القضاء بالنسبة للأفراد	٣٨
الباب الأول	
حماية القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	**٤٤**
الفصل الأول : حماية القاضي من السلطات في الفقه الإسلامـــي والقانون الوضعي	٤٥

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الأول : كيفية اختيار القاضي وشروط تعينه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٤٦
المطلب الأول : كيفية اختيار القاضي وتعيينه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٤٦
الفرع الأول : كيفية اختيار القاضي في الفقه الإسلامي	٤٦
الفرع الثاني : كيفية اختيار القاضي وتعيينـــــــه في القانون الوضعي والموازنة بيـــــــن الشريعة والقانون	٥٢
المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في القاضي فـــي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٥٧
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الفقـــــه الإسلامي	٥٧
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في القانـــون الوضعي والموازنة بين الشريعـــــة والقانون	١٠١
المبحث الثاني : استقلال القضاء في الفقه الإسلامي والقانـــــون الوضعي	١٠٩
المطلب الأول : استقلال القضاء في الفقه الإسلامي	١٠٩
المطلب الثاني : استقلال القضاء في القانون الوضعـــــي والموازنة بين الشريعة والقانون	١١٨
المبحث الثالث : تأمين القاضي على مقومات حياته في الفقـــــه الإسلامي والقانون الوضعي	١٢٢
المطلب الأول : تأمين القاضي على مقومات حياتـــه فـــي الفقه الإسلامي	١٢٢
الفرع الأول : مدى قابلية القاضي للعزل في الفقـه الإسلامي	١٢٢

الموضـــوع	الصفحـة
الفرع الثاني : التوسعة على القاضي في الرزق وموقف الفقهاء	١٢٨
المطلب الثاني : تأمين القاضي على مقومات حياتـــه فـــي القانون الوضعي	١٣٢
الفرع الأول : عدم قابلية القاضي للعزل	١٣٣
الفرع الثاني : مجلس القضاء الأعلى واختصاصاته ...	١٣٦
الفرع الثالث : الضمانات الخاصة بشئون القاضي	١٣٩
المبحث الرابع : حجية الأحكام القضائية في الفقه الإسلامـــــي والقانون الوضعي	١٤٩
المطلب الأول : مدى تمتع الأحكام القضائية بالحجيـــــة في الفقه الإسلامي	١٥٠
المطلب الثاني : مدى حجية الأحكام القضائية في القانـــون الوضعي والموازنة بين الشريعة والقانون	١٥٣
-الفصل الثاني : حماية القاضي من الخصوم في الفقه الإسلامـــي والقانون الوضعي	١٦٤
المبحث الأول : ضمانات حماية القاضي من الخصوم في الفقـــه الإسلامي	١٦٥
المطلب الأول : حق القاضي في تأديب الخصوم	١٦٥
المطلب الثاني : عدم جواز مخاصمة القاضي	١٦٥
المطلب الثالث : عدم مسئولية القاضي عن خطئه غير المتعمد	١٦٩
المبحث الثاني : ضمانات حماية القاضي من الخصوم في القانـــون الوضعي (مخاصمة القاضي)	١٧٠
المطلب الأول : مفهوم وطبيعة دعوى المخاصمة	١٧١

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني : التطور التاريخي لدعوى المخاصمة	١٧٥
المطلب الثالث : نطاق دعوى المخاصمة	١٧٦
المطلب الرابع : حالات دعوى المخاصمة	١٨١
المطلب الخامس : إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمـــة المختصة بنظرها والموازنة بين الشريعة والقانون	١٩١
-الفصل الثالث : حماية القاضي من نفسه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	١٩٩
المبحث الأول : ضمانات حماية القاضي من نفسه في الفقه الإسلامي	٢٠٠
المطلب الأول : عدم صلاحية القاضي لنظر بعض الدعاوي ...	٢٠٠
المطلب الثاني : اعتدال حالة القاضي النفسية أثناء نظر الدعوى	٢٠٦
المبحث الثاني : ضمانات حماية القاضي من نفسه في القانون الوضعي والموازنة بين الشريعة والقانون	٢١٠
المطلب الأول : حالات عدم صلاحية القاضي المطلقـــة لنظر الدعوى	٢١١
المطلب الثاني : حالات عدم صلاحية القاضي النسبية لنظـــر الدعوى (رد القاضي)	٢٢٢
الفرع الأول : التعريف بنظام رد القاضي ، والتميز بينـــه وبين عدم الصلاحية المطلقة	٢٢٢
الفرع الثاني : نطاق نظام رد القاضي	٢٢٤
الفرع الثالث : حالات رد القاضي وميعاده وإجراءاته ..	٢٢٧
الفرع الرابع : الأثر المترتب على تقديم طلب الرد ...	٢٤٢
الفرع الخامس : الحكم في طلب الرد والطعن فيه	٢٤٥
المطلب الثالث : حالات تنحي القاضي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى مع الموازنة بين الشريعة والقانـــون	٢٥٢

الموضـــــــــوع الصفحة

المبحث الثالث : الموازنة بين الشريعة والقانون بخصوص حمايـــة القاضي من نفسه ٢٥٤

الباب الثاني

ضمانات نزاهة القاضي في الفقه الإسلامي والقانـــون الوضعـــــي

الفصل الأول : المبادئ التي تقوم عليها نزاهة القاضي ٢٥٧

المبحث الأول : مبدأ علنية الجلسات في الفقه الإسلامي والقانـــون الوضعي ٢٥٨

المطلب الأول : مبدأ علنية الجلسات في الفقه الإسلامي ٢٥٨

المطلب الثاني : مبدأ علانية الجلسات في القانون الوضعـــي والموازنة بين الشريعة والقانون ٢٦٤

المبحث الثاني : مبدأ حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم فـــي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ٢٦٨

المطلب الأول : حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم في الفقه الإسلامي ٢٦٩

المطلب الثاني : حصول الإجراءات في مواجهة الخصـــوم في القانون الوضعي ، والموازنة بين الشريعـــة والقانون ٢٨٧

المبحث الثالث : مبدأ حرية الدفاع في الفقه الإسلامي والقانـــون الوضعي ٢٩١

المطلب الأول : مبدأ حرية الدفاع في الفقه الإسلامي ٢٩٢

المطلب الثاني : مبدأ حرية الدفاع في القانون الوضعـــي والموازنة بين الشريعة والقانون ٢٩٥

المبحث الرابع : مبدأ مجانية القضاء في الفقه الإسلامي والقانـــون الوضعي ٢٩٧

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الأول : مبدأ مجانية القضاء في الفقه الإسلامي	٢٩٨
المطلب الثاني : مبدأ مجانية القضاء في القانون الوضعـــي المصري والموازنة بين الشريعة والقانون	٣٠٠
المبحث الخامس : مبدأ المساواة بين المتقاضين في الفقه الإسلامـي والقانون الوضعي	٣٠٥
المطلب الأول : مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضـــي فـــي الفقه الإسلامي	٣٠٦
المطلب الثاني : مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضـــي فـــي القانون الوضعي مع الموازنة بين الشريعـــة والقانون	٣١٣
-الفصل الثاني : كيفية تحقق ضمانات نزاهة القاضي	٣١٦
المبحث الأول : قطع ما يؤدي إلى المحاباة في الفقه الإسلامـــي والقانون الوضعي	٣١٧
المطلب الأول : عدم قبول القاضي للرشوة	٣١٨
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي مبدأ أخذ القاضي للرشوة وأثر ذلك	٣١٩
الفرع الثاني : موقف القانون المصري من أخذ القاضي للرشوة والموازنة بين الشريعة والقانون	٣٢٤
المطلب الثاني : عدم قبول القاضي للهدايا وموقف الفقـــه الإسلامي والقانون الوضعي	٣٣٠
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من أخذ القاضي للهدية	٣٣١
الفرع الثاني : موقف القانون المصري من قبـــول القاضي للهدية والموازنة بين الشريعة والقانون	٣٣٦

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب	
الثالث : عدم حضور القاضي للولائم وقبول الدعوات الخاصة	٣٣٧
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من حضور القاضي للولائم وقبول الدعوات الخاصة	٣٣٨
الفرع الثاني : موقف القانون المصري من حضور القاضي للولائم ومواكلة أحد الخصوم والموازنـة بين الشريعة والقانون	٣٤٣
المبحث الثاني : عدم مباشرة القاضي للبيع والشراء بنفسه لنفسه ولغيره وموقف الشريعة والقانون من ذلك	٣٤٥
المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من مباشرة القاضي للبيع والشراء لنفسه ولغيره	٣٤٦
المطلب الثاني : موقف القانون المصري من مباشرة القاضـــي للبيع والشراء والموازنة بين الشريعة والقانون ...	٣٥٠
المبحث الثالث : عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٣٥٢
المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من قضاء القاضي بعلمه	٣٥٣
المطلب الثاني : موقف القانون المصري من قضاء القاضـــي بعلمه والموازنة بين الشريعة والقانون	٣٦٣
الفصل الثالث : الآداب والواجبات التي يجب أن يتحلى بها القاضـي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٣٦٥
المبحث الأول : الآداب والواجبات التي ينبغي أن يتحلى بها القاضي في الفقه الإسلامي	٣٦٦
المطلب الأول : المقصود بأدب القاضي	٣٦٦

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني : أدب القاضي في نفسه	٣٦٨
المطلب الثالث : أدب القاضي مع الخصوم	٣٧٤
المطلب الرابع : أدب القاضي مع الشهود	٣٧٩
المبحث الثاني : الآداب والواجبات التي يجب أن يلتزم بها القاضي في القانون الوضعي	٣٨٤
الخاتمة : أولا : أهم نتائج البحث	٣٩٣
ثانيا : أهم التوصيات	٣٩٨
قائمة بأهم مراجع البحث	٤٠٠
الفهرس	٤١٩

T01-00106