رسائل

٣٣٩/١

T01-00190

جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الشريعة الإسلامية

رد القاضي فى الفقه الإسلامي
و قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري

"دراسة مقارنة "

رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتور فى الحقوق

إعداد

الباحث / مدحت محمد على العزب

لجنة المناقشة و الحكم :

١- الأستاذ الدكتور / محمود محمد حسن — مشرفاً و رئيساً

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة المنصورة

٢- الأستاذ الدكتور / الهادى السعيد عرفه — عضواً

أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة المنصورة

٣- الأستاذ الدكتور / على مصطفى الشيخ — مشرفاً

الأستاذ المساعد و القائم بأعمال رئيس قسم المرافعات كلية الحقوق جامعة المنصورة

٤- السيد المستشار الدكتور / فتحى المصري — عضواً

مساعد وزير العدل لشئون المركز القومى للدراسات القضائية

بَسمِ اللهِ الرَّحمَنِ الرَّحِيمِ

(فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ

وَاللَّهُ يَعْلَمُ مُتَقَلَّبَكُمْ وَمَثْوَاكُمْ)

الآية رقم ١٩ سورة محمد

إهداء

إلى روح أبى الطاهرة ، إلى أمى الغالية متّعَكِ اللهُ بالصحة والعافية.

إلى رفيقة دربى زوجتى الحبيبة التى كانت العون والسند .

إلى أبنائى وبناتى فلذة كبدى وثمرة فؤادى وسبيلى إلى الله عز وجل . ..... أقدم لكم هذا العمل المتواضع .

الباحث

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان لأساتذة قسم الشريعة الإسلامية والمرافعات ، كما أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من أسدوا إلىّ نصحية صادقة ، ولكل مَنْ قدّموا لى العون والمساعدة وأخص بالشكر والتقدير أستاذى الفاضل السيد الأستاذ الدكتور محمود محمد حسن والأستاذ الدكتور على مصطفى الشيخ واللذين تفضلا بقبول الإشراف على هذا البحث .

الباحث

المقدمة

*تمهيد : -

لا شك إن مهنة القضاء من أسمى وأرقى المهن ، إذ يُلقى على كاهل القاضي أمانة إرسائه العدالة عن طريق إحقاق الحق ، ونصرة المظلوم ، فالقضاء هو محاولة تحقيق العدالة الإلهية بالوسائل البشرية ، فلولا القضاء لما كان علم ولا كانت تجارة ولا كانت صناعة ، ولأكل القوى الضعيف واعتدى بعض الناس على بعض ، وتحكمت الشهوات والمطامع والأهواء .

ومن مقصود المولى عز وجل إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأى طريقٍ أُستخرِجَ بها العدل والقسط فهى من الدين ، فضلاً عن أن القضاء هو معيار الأخلاق فى الأمم وهو مقياس حضارة الشعوب ، فأى إنسان يريد أن يسأل عن أخلاق أمة ، وما مبلغها من الحضارة ، وما مكانها بين الأمم فليسأل عن حال قضائها ، وعن مكانة قضاتها بين الناس .

و لقد أضفت الشريعة الإسلامية على منبر القضاء جلالاً وهيبة على مر العصور وفى مختلف البقاع التى نالت حظاً وافراً من الإحتكام إلى شريعة الإسلام .

و نظراً لتلك المكانة السامية للقضاء فقد حرص كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى على الحفاظ على منصب القاضي وأولوه إهتماماً ووضعوا له أُسساً وأحكاماً ليسير عليها ويسترشد بها من بدء نظره فى القضية وإلى حين الفصل فيها بالنطق بالحكم القاطع، المُنهي للخُصومات .

كما وضعوا للقاضي آداباً يجب أن يتحلى بها أثناء فصله فى الدعاوى حتى لا يُتهم القاضي بالميل أو التحيز لأحد الخصوم ، خاصة أن ذلك القاضي مهما تحلى بقدر من الحيدة فإنه بشر يأْلَف ويُؤلف ، ويُحب ويُبغض ويُنشئ علاقات إجتماعية ، وغيرها مع الآخرين كما له مصالح شخصية يحرص على إنجازها وقضائها . فلا بد للقاضي أن يكون دائماً بمنأى عن التأثر يتلك العلاقات ووشائج الصلة مع المتعاملين معه عند مثولهم لنظر قضاياهم .

لذلك فقد جاءت الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المصري بالعديد من الضمانات التى تكفل حرية وإستقلال القاضي من التأثر بأى مؤثرات خارجية قد تشوب حكمه أو تشوه مكانته السامية .

ولعل من أهم هذه الضمانات هو مبدأ حياد القاضي الذى هو عنصر هام من عناصر موضوعية القاضي ويعنى عدم تحيز القاضي لأحد الخصوم على حساب الخصم الآخر ، حماية لإستقلال القاضي فى وظيفته ، وحسن أدائه وعدم تأثره بعلاقاته .

هذا ويعتبر نظام رد القضاة هو الضمانة الحقيقية لمبدأ حياد القاضي ونزاهته ، ويعد من أهم الموضوعات التى تناولتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، وذلك إعمالاً لهذا المبدأ وحماية للقضاة من لدد الخصوم والكيد بهم ، كذا حماية المصلحة العامة فى المجتمع ، من خلال سرعة الفصل فى المنازعات إذ تعد العدالة البطيئة أشد أنواع الظلم لأنها تؤدى إلى إشاعة الفوضى ، والإخلال بالأمن والسلام فى المجتمع .

ولقد بَرز اهتمام كل من الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ، بإقرار ذلك الحق لكل من القاضي والخصوم بغرض إبعاد القاضي عن كل ما يثير التهمة ، أو الشك فى قضائه مما يؤثر على ميزان العدالة لديه ، فتمثل ذلك الحق للقاضي عن طريق تنحيه عن نظر بعض الخصومات إذا رأى فى نفسه عدم القدرة على الحكم بغير ميل لأحد الخصوم ، كما تمثل الحق للخصوم بالسماح لهم بإستخدامه عن طريق رد القاضي أو منعه من النظر فى دعواهم ، ولكن قيد الفقه والقانون ذلك الحق بضرورة توافر أسباب جوهرية إلتزم طالب الرد بإثباتها حتى يتحقق الرد .

لذلك فقد تضمن كل من الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري عدداً من الحالات أو الأسباب التي إذا توافرت إحداها فى القاضي الذى ينظر الدعوى فإنه يجوز رده عنها بعد إقامة البينة على جدية وحقيقة تلك الأسباب ورتب على توافرها عدة آثار .

كذلك حددا بعض الإجراءات التى يجب على الخصم طالب الرد إتباعها عند تمسكه بحقه فى رد القضاة عن نظر الدعوى .

*أهمية موضوع البحث :

تكمن أهمية هذا البحث فى مساسه بشخص القاضي وعلاقاته مما يؤثر على هيبة القضاء ، ونزاهته كما أنه يتلمس جانباً هاماً هو الجانب النفسى والعاطفى للقاضي ، الذى ينظر الدعوى إذا طُلب رده ومدى تأثير ذلك الرد على ميزان العدل عنده خاصة وأن ذلك الجانب لا يمكن الإطلاع عليه أو معرفته .

كما تكمن أهمية البحث فى سوء إستخدام ذلك الحق من قبل المماطلين وراغبى تأخير

الفهـرس

المقدمة.....١

الفصل التمهيدى: مفهوم القضاء وآداب القاضي ١٠

المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته وأهميته العملية داخل المجتمع ١٢

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة وإصطلاحاً.....١٤

المطلب الثانى: مشروعية القضاء وحكمه وأهميته العملية داخل المجتمع ٢٠

المبحث الثانى: الآداب التى يجب أن يتحلى بها القاضي فى الفقه الإسلامي والقانون المصري ٣٠

المطلب الأول: الآداب التى يجب أن يتحلى بها القاضي فى الفقه الإسلامي ٣١

المطلب الثانى: الآداب التى يجب أن يتحلى بها القاضي فى القانون المصري.....٣٦

الباب الأول: ماهية نظام رد القاضي ٤١

الفصل الأول: مفهوم نظام الرد وأساسه فى الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المصري ٤٢

المبحث الأول: المدلول اللغوى والإصطلاحى للرد ٤٣

المطلب الأول: تعريف الرد فى اللغة والإصطلاح الشرعى.....٤٤

المطلب الثانى: تعريف الرد فى الإصطلاح القانونى.....٤٩

المبحث الثانى: أساس نظام الرد فى الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المصري ٥٦

المطلب الأول: أساس نظام الرد فى الفقه الإسلامي.....٥٧

المطلب الثانى: أساس نظام الرد فى قانون المرافعات المصري ٦٤

الفصل الثانى: تأصيل نظام الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري وتمييزه عن الأنظمة المشابهة ٦٨

المبحث الأول: تأصيل نظام الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ٦٩

المطلب الأول: تأصيل نظام الرد فى الفقه الإسلامي ٧٠

المطلب الثانى: تأصيل نظام الرد فى قانون المرافعات المصري ٧٩

المبحث الثانـى: تمييز نظام الرد عن الأنظمـة المشابهة ٨٧

المطلب الأول: تمييز نظام الرد عن الأنظمة المشابهة فى الفقه الإسلامي ٨٨

المطلب الثانـى: تمييز نظام الرد عن الأنظمة المشابهة فى قانون المرافعات المصري .. ٩٥
الفصـل الثالـث: حالات رد القاضي فى الفقه الإسلامي و قـانون المرافعات المصري ١٠٦
المبحث الأول: حالات رد القاضي وأثرها فى الفقه الإسلامي ١٠٧
المطلب الأول: حالات رد القاضي فى الفقه الإسلامي..... ١٠٨
المطلب الثانـى: الأثار المترتبة على توافر إحدى حالات الرد فى الفقه الإسلامي ... ١٢٥
المبحث الثانـى: حالات رد القاضي وأثرها فى قانون المرافعات المصري ١٢٨
المطلب الأول: حالات رد القاضي فى قانون المرفعات المصري..... ١٢٩
المطلب الثانـى: الآثار المترتبة على توافر إحدى حالات الرد فى قانون المرافعات المصري ١٤٤
الموازنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري بشأن حالات رد القاضي وأثرها ١٥١
الباب الثانى: إجراءات رد القاضي والفصل فيه ١٥٤
الفصل الأول: ميعاد تقديم طلب الرد وشكله فى الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المصري ١٥٥
المبحث الأول: ميعاد تقديم طلب الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ١٥٦
المطلب الأول: ميعاد تقديم طلب الرد فى الفقه الإسلامي ١٥٧
المطلب الثانى: ميعاد تقديم طلب الرد فى قانون المرافعات المصري..... ١٦١
المبحث الثانى: شكل طلب الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ١٦٩
المطلب الأول: شكل طلب الرد فى الفقه الإسلامي ١٧٠
المطلب الثانى: شكل طلب الرد فى قانون المرافعات المصري..... ١٧٢
الموازنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري حول ميعاد تقديم طلب الرد وشكله..... ١٧٦
الفصل الثانى: الجهة المختصة بنظر طلب الرد وقواعد نظر خصومة الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ١٨٠

المبحث الأول: الجهة المختصة بنظر طلب الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ١٨١
المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر طلب الرد فى الفقه الإسلامي..... ١٨٢
المطلب الثانى: الجهة المختصة بنظر طلب الرد فى قانون المرافعات المصري ١٨٥
المبحث الثانى: قواعد نظر خصومة الرد فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ١٨٨
المطلب الأول: قواعد نظر خصومة الرد فى الفقه الإسلامي ١٨٩
المطلب الثانى: قواعد نظر خصومة الرد فى قانون المرافعات المصري..... ١٩٥
الموازنة بين الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المصري حول قواعد نظر خصومة الرد ٢٠٥
الفصل الثالث: الفصل في طلب الرد والطعن فيه فى الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري ٢٠٨
المبحث الأول: الحكم في طلب الرد فى الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المصري ٢٠٩
المطلب الأول: الحكم فى طلب الرد فى الفقه الإسلامي..... ٢١٠
المطلب الثانى: الحكم فى طلب الرد فى قانون المرافعات المصري ٢١٤
المبحث الثانى: الطعن فى حكم الرد فى الفقه الإسلامي و قانون المرافعات المصري ٢٢٥
المطلب الأول: الطعن فى حكم الرد فى الفقه الإسلامي ٢٢٦
المطلب الثانى: الطعن فى حكم الرد فى قانون المرافعات المصري..... ٢٣٠
الموازنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصري حول الحكم فى طلب الرد والطعن فيه..... ٢٣٧
نتائج البحث ٢٤١
أهم توصيات البحث ٢٤٧
أهم المراجع ٢٥٠
الفهرس..... ٢٦٨