جامعة القاهرة
كلية الحقوق

رد القاضي عن نظر الخصومة
في الشريعة الإسلامية

مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي في اليمن

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

إبراهيم محمد حسين الشرفي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

ا.د/ فتحي والي نائب رئيس جامعة القاهرة ورئيس قسم المرافعات في الكلية	رئيسًا
ا.د/ يوسف قاسم أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية.	مشرفًا
ا.د/ عبد المجيد مطلوب أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية حقوق عين شمس.	عضوًا

١٤١١هـ - ١٩٩٠م

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

رد القاضي عن نظر الخصومة
في الشريعة الإسلامية

مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي
في اليمن

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

إبراهيم محمد حسين الشرفي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

ا.د/ فتحي والي نائب رئيس جامعة القاهرة ورئيس قسم المرافعات في الكلية	رئيسًا
ا.د/ يوسف قاسم أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية.	مشرفًا
ا.د/ عبد المجيد مطلوب أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية حقوق عين شمس.	عضوًا

١٤١١هـ - ١٩٩٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

"ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا
اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله
إن الله خبير بما تعملون".

صدق الله العظيم
سورة المائدة آية (٨)

الإهـــداء..

إلى كل قاضى التـزم الحيـاد التـــام..

وحـــرص عـلى العـــدل..

فحـــكم بالحـــق..

أهدى هـذا الجهد مؤازرة وإسهامًا..

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

نحمد الله تعالى ونشكره ونستعينه ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا . ونصلي ونسلم على سيدنا محمد النبي الأمي - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - المبعوث رحمة للعالمين .

وبعد :

فالانسان مدني بطبعه ، يحتاج الى معاونة غيره ولا يستطيع تدبير شئون معاشه بمفرده ، فهو في حاجة الى بني جنسه يعطيهم ويأخذ منهم ، ويخالطهم ويعاملهم ، وهذه المعاملة تنشأ عنها حقوق وواجبات .

ولو أدى كل واحد في المجتمع واجباته ، واكتفى بحقوقه لاستقام أمر الناس ، ولانتصف كل واحد من نفسه ، دونما حاجة الى تحكيم شخص آخر يميز المحق من المبطل ، وينصف المظلوم من الظالم .

ولكن هذا الأمر محض خيال ، اذ ان النفوس البشرية جبلت على الأثرة ، وحب الذات ، وهي ميالة بطبيعتها الى الشح وغمط الحق مما يؤدي الى وقوع المنافسة والجدل بين

الفهـــرس

الموضـــوع	الصفحة
الباب التمهيدى	
المبادىء العامة لنظام القضاء والمرافعات	
فى الشريعة الاسلاميـــة	
الفصل الأول : مكانة القضاء فى الشريعة الاسلامية ..	١٩
المبحث الأول : السلطة القضائية ومبـــادىء	
نظام القضاء فى عهد الرسول	١٩
المبحث الثانى : حكم تولى القضاء	٣٨
الفصل الثانى : شروط تولى القضاء	٥٦
المبحث الأول : شرط كون القاضى رجلا	٥٧
المبحث الثانى : شرط كمال الأهلية	٦٤
المبحث الثالث : شرط الاسلام والعدالة	٦٦
المبحث الرابع : شرط الكفاءة العلمية	٧٥
الفصل الثالث : آداب القضاء	٨٠
المبحث الأول : الآداب المتعلقة بشخص القاضى .	٨٢
المبحث الثانى: آداب القضاء فى المجلس	٩٤
القســـم الأول	
رد القاضى عن نظر الخصومة فى الفقه الاسلامى	
البـــاب الأول	
تأصيل مبدأ رد القاضى عن نظر الخصومـــــة	
الفصل الأول : حقيقة الرد	١٠٨

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الأول : تعريف الرد لغة واصطلاحا ...	١٠٩
المبحث الثانى : التفريق بين الرد وبين غيره من المبادىء المشابهة	١١٩
الفصل الثانى : موقف الفقه الاسلامى من موضـــوع الرد وأساسه الشرعى	١٢٤
المبحث الأول : موقف الفقه الاسلامى من مبدأ رد القاضى	١٢٩
المطلب الأول : مذهب القائلين بعـــدم جواز رد القاضى	١٣٠
المطلب الثانى : مذهب الجمهور المؤيـــد لمبدأ الرد	١٣٧
المطلب الثالث : موازنة وترجيح	١٤٣
المبحث الثانى : الأساس الشرعى لمبـــدأ رد القاضى ومعياره	١٥٧
المطلب الأول : الأساس الشرعى لمبدأ رد القاضى	١٥٨
المطلب الثانى : معيار رد القاضى عن نظر الخصومة	١٦٨
المبحث الثالث : مبدأ رد القاضى فى تاريخ القضاء الاسلامى	١٧٢
الفصل الثالث : أثر مبدأ الرد على أحكـــام القاضى ومبدأ استقلال القضاء	١٧٨

الفهـــــرس

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الأول : أثر تقرير مبدأ الرد على أحكام القاضي	١٧٩
المطلب الأول : وجوب تنحى القاضي عن نظـــر الدعوى	١٨٠
المطلب الثاني : الجهة التي تحال اليها الخصومة	١٨٥
المطلب الثالث : فسخ الحكم بسبب من أسباب الرد	١٩٥
المبحث الثاني : استقلال القضاء وعلاقة مبدأ الرد به	٢٠٣
المطلب الأول : مبدأ استقلال القضاء وأساسه الشرعي	٢٠٥
المطلب الثاني : علاقة مبدأ الرد باستقـــلال القضاء	٢٢٣
الباب الثاني	
أسباب رد القاضي عن نظر الخصومـــــة	
الفصل الأول : أسباب الرد الشخصية	٢٢٩
المبحث الأول : قضاء القاضي لنفسه	٢٣٠
المبحث الثاني : قضاء القاضي لمن لاتجوز شهادته له من الأقارب والأصهار	٢٤٢
المطلب الأول : قضاء القاضي لأحد أصوله أو فروعه	٢٤٧
المطلب الثاني : قضاء القاضي لأقاربه غير أصوله وفروعه	٢٦٢

الفهـــــــرس

الموضـــــــــــــوع	الصفحـة
المطلب الثالث : قضاء القاضي لزوجته وأصهاره	٢٦٩
المبحث الثالث : قضاء القاضي لمن لاتجوز شهادتـــه له من غير الأقارب	٢٨٠
المطلب الأول : مانع الولاية الشرعية والوصاية	٢٨١
المطلب الثاني : مانع الوكالة	٢٩١
المطلب الثالث : مانع الشركة والاجارة	٢٩٧
المبحث الرابع : رد القاضي بسبب الصداقة أو العداوة	٣٠٧
المطلب الأول : الرد بسبب الصداقة	٣٠٨
المطلب الثاني : الرد بسبب العداوة	٣١٢
الفصل الثاني : الاسباب الموضوعية لرد القاضي	٣٢٤
المبحث الأول : رد القاضي بسبب علمه بموضوع الدعوى	٣٢٥
المطلب الأول : الحالات المتفق عليها	٣٢٧
المطلب الثاني : الحالات المختلف فيها	٣٣١
المبحث الثاني : رد القاضي عن نظر الدعوى بسبب سبق فتواه فيها	٣٥٤
المبحث الثالث : رد القاضي عن نظر الخصومة بسبب الرشوة	٣٦٩
المطلب الأول : أثر أخذ الرشوة على الأحكام....	٣٧٤

الفهـــــــــرس

الموضـــــــــــوع	الصفحـــة
المطلب الثانى : أثر قبول القاضى للرشـــوة على صلاحيته للقضاء	٣٨١
المبحث الرابع : الهدية وأثرها فى رد القاضى	٣٩٠
المطلب الأول : حكم الهدية بالنسبة للقاضى	٣٩٢
المطلب الثانى : أثر قبول الهدية على الحكم	٤٠١
المطلب الثالث : رد القاضى بسبب الضيافة	٤٠٤
القسم الثانـــى	
تطبيق نظام رد القاضى فى قانون المرافعات اليمنى مقارنا بالقانون المصرى	
الباب الأول	
التطور التشريعى لنظام رد القاضى وأسباب رده	٤٠٨
الفصل الأول : تقنين أحكام الشريعة وتطور نظام منـــع القاضى فى القانون اليمنى	٤١١
المبحث الأول : أهمية تقنين أحكام الشريعة الاسلامية	٤١٢
المبحث الثانى : نظام رد القاضى وتطوره فى القانون اليمنى	٤٢٢
الفصل الثانى : حالات المنع بدون طلب (عدم الصلاحية)	٤٣٢
المبحث الأول : القرابة والمصاهرة والمصلحـــة والخصومة	٤٣٤
المطلب الأول : القرابة أو المصاهرة	٤٣٥
المطلب الثانى : المصلحة	٤٤٢

الفهـــــــــــرس

الموضـــــــوع	الصفحة
المطلب الثالث : الخصومة مع أحد الخصوم ..	٤٤٥
المبحث الثانى : النيابة الشرعية أو الاتفاقية أو الشركة أو مظنة الارث	٤٤٩
المبحث الثالث : اتصال علم القاضى بموضـــــوع الدعوى	٤٥٤
المطلب الأول : ابداء الرأى والافتاء	٤٥٧
المطلب الثانى : الحكم بناء على المعلومات الشخصية	٤٦٠
المطلب الثالث : سبق أداء القاضى للشهادة أو الحكم فى الدعوى	٤٦٣
المطلب الرابع : قيام القاضى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو بعمل من أعمال التحقيق فى موضوع الدعوى	٤٦٧
المبحث الرابع : قبول دعوى مخاصمة القاضى ...	٤٧٠
المبحث الخامس : رفع القاضى دعوى تعويض ضد أحد الخصوم	٤٧٦
المبحث السادس : الآثار المترتبة على توافـــــر أحد أسباب المنع بدون طلب (عدم الصلاحية)	٤٧٩

الفهـــــــــــرس

الموضـــــــــــوع	الصفحة
الفصل الثالث : حالات المنع بناء على طلب (الرد)	٤٨٤
المبحث الأول : قيام خصومة أثناء نظر الدعوى	٤٨٨
المطلب الأول : حدوث خصومة للقاضى أو زوجه مع أحد الخصوم	٤٨٩
المطلب الثانى : قيام خصومة لمطلقة القاضى أو أحد أقاربه مع أحد الخصوم	٤٩٢
المبحث الثانى : وجود علاقة مؤثرة بأحـــــد الخصوم	٤٩٥
المطلب الأول : كون أحد الخصوم خادما للقاضى أو تابعا له	٤٩٦
المطلب الثانى : وجود صداقة أو عداوة بين القاضى وأحد الخصوم	٥٠١
الفصل الرابع : تنحى القاضى عند استشعار الحرج	٥٠٨
الباب الثانـــــــــى اجـــــراءات الـــــرد وآثـــــاره	
الفصل الأول : اجراءات الـــــرد	٥١٦
المبحث الأول : حق طلب الرد وميعاده	٥١٧
المطلب الأول : صاحب الحق فى طلب الرد	٥١٨
المطلب الثانى : ميعاد تقديم طلب الرد	٥٢١

الفهـــــــــرس

الموضـــــــــوع	الصفحة
المطلب الثانى : ميعاد تقديم طلب الرد	٥٢١
المبحث الثانى : اجراءات تقديم الطلب	٥٣٠
المطلب الأول : الجهة المختصة بتلقى طلب الرد	٥٣١
المطلب الثانى : طرق تقديم الطلب	٥٣٨
المطلب الثالث : دور المحكمة بعد تلقى الطلب	٥٤٧
الفصل الثانى : آثار تقديم طلب الرد والحكم فيه	٥٥١
المبحث الأول : آثار تقديم طلب الرد	٥٥٢
المطلب الأول : وقف الدعوى الأصلية	٥٥٣
المطلب الثانى : قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية فى حق القاضى اذا رفع دعوى تعويض ضد طالب الرد	٥٥٨
المبحث الثانى : الحكم فى طلب الرد	٥٦١
المطلب الأول : قبول طلب الرد	٥٦٣
المطلب الثانى : عدم قبول طلب الرد	٥٦٦
المطلب الثالث : سقوط الحق فيه	٥٦٨
المطلب الرابع : التنازل عن طلب الرد	٥٧٢
المطلب الخامس : رفض الطلب	٥٧٥
المطلب السادس : أثر الحكم برفض طلب الرد	٥٨١
الخاتمة	٥٨٩
فهرس المراجع	٦٠٣
فهرس الموضوعات	٦٤٢