T06-00190

M.1/13

كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم قانون المرافعات

# ضمانات استقلال القاضي في القانون اليمني والمقارن

**رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق**

إعداد
**فتحي أحمد قحطان حسن**

تحت اشراف
**أ.د/ علي مصطفى الشيخ**
أستاذ مساعد قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة المنصورة.

لجنة المناقشة والحكم:-

1- **الأستاذ الدكتور/ عيد محمد القصاص** **(عضواً ورئيساً)**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق سابقاً جامعة الزقازيق.

2- **الأستاذ الدكتور/ الأنصاري حسن النيداني** **(عضواً)**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق سابقاً جامعة بنها.

3- **الأستاذ الدكتور / علي مصطفى الشيخ** **(مشرفاً وعضواً)**

أستاذ مساعد قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة المنصورة.

**2016-2017م**

٤٤٨٩
مرد ٢٠١٨م

كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم قانون المرافعات

تابعة الرسائل

# ضمانات استقلال القاضي في القانون اليمني والمقارن

**رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق**

إعداد
**فتحي أحمد قحطان حسن**

تحت اشراف

**أ.د/ علي مصطفى الشيخ**

أستاذ مساعد قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة المنصورة.

لجنة المناقشة والحكم:-

١- **الأستاذ الدكتور/ عيد محمد القصاص** (عضواً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق سابقاً جامعة الزقازيق.

٢- **الأستاذ الدكتور/ الأنصاري حسن النيداني** (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق سابقاً جامعة بنها.

٣- **الأستاذ الدكتور / علي مصطفى الشيخ** (مشرفاً وعضواً)

أستاذ مساعد قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة المنصورة.

٢٠١٦-٢٠١٧م

" إِنَّ اللهَ يَأمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"

سورة النساء "الآية ٥٨"

# شكـــر وتقديـــر

أتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان لأساتذة قانون المرافعات، رئيس وأعضاء لجنة المناقشة والحكم على تفضلهم وتكرمهم قبول الاشتراك في هذه اللجنة.

كما أتوجه بجزيل الشكل إلى كل من أسدى إلي نصيحة صادقة، وإلى كل من قدم لي العون والمساعدة، وأخص بالشكر والتقدير أستاذي الفاضل معالي الأستاذ الدكتور/ علي مصطفى الشيخ الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث.

# ضمانات استقلال القاضي في القانون اليمني والمقارن

# المقدمـــة

تتمثل وظيفة القضاء – السامية – في الفصل في المنازعات التي تنشأ في المجتمع، سواء بين الأفراد بعضهم بعضا، أم بين سلطات الدولة، أم بينهما معاً؛ لتحقيق العدالة المرجوة، من خلال التطبيق الصحيح، بل والصارم لإرادة المشرع، متمثلة بالقوانين التي يسنها.

ولتحقيق هذا الهدف – العدالة – كان لابد من أن يمارس القاضي وظيفته مستقلاً، بعيداً عن أية تدخلات أو منغصات، تحول دونه وذلك، سواء من قبل المتنفذين من الأفراد أم من أجهزة سلطة الدولة، أياً كانت، لذا كان لابد من إحاطة القاضي بسياج من حديد، يصعب اختراقه، ليتمكن – بذلك – من أداء وظيفته، ومن ثم تحقيق الهدف السامي على أكمل وجه. ويتمثل هذا السياج، بمجموعة من الضمانات، تبعث في نفسه الطمأنينة، أثناء أداء هذه الوظيفة.

وقد عمدت غالبية دساتير الدول – باختلاف نظمها – إلى تقرير هذه الضمانات، بنصوص واضحة وصريحة، تم ترجمتها في القوانين الداخلية لكل دولة.

وإذا كان من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً، والأصل فيه أن يكون كذلك، فإن كل مساس بهذا الأصل، من شأنه أن يعبث بمكانة القضاء، وأن كل تدخل في عمله، يخل بميزان العدل، ويقوّض دعائم الحكم.

على أن النص في الدستور على استقلال القاضي، لا يكفي بذاته لتحقيق هذا الاستقلال وتأكيده، ما لم تتوافر تلك الضمانات، الجدّية والحقيقية، التي تضمن له الاستقلال الحقيقي وتصونه.

ولا يقصد من هذه الضمانات، حماية شخص القاضي نفسه، إنما كفالة استقلاله في الرأي، والتجرد في أحكامه من ناحية، وتمكينه من مواجهة أي ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها من ناحية أخرى، ومن ثم لا يخضع لهوىً أو يُذل لسلطان – غير القانون وضميره – أو يخشى في الحق أحداً. وتُعد هذه الضمانات درعاً واقياً؛ يحمي القضاة من التعسف أو الانتقام أو الاستبداد، أو الخوف من الخصوم أو حتى من أنفسهم؛ ليستطيعوا – من ثم – الاضطلاع بعبء القضاء والنهوض

# فهرس محتويات الرسالة


الصفحة

المقدمة ..... ١

الفصل التمهيدي: مفهوم استقلال القضاء، عناصره، دعائمه واستقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ..... ٩

المبحث الأول: مفهوم استقلال القضاء وعناصره ..... ١١

المَطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء ..... ١٢

المطلب الثاني: عناصر استقلال القضاء ..... ١٤

الفرع الأول: التخصص ..... ١٤

الفرع الثاني: حرية القرار والاجتهاد ..... ١٥

المبحث الثاني: دعائم استقلال القضاء ..... ١٧

المطلب الأول: الحماية الدستورية لاستقلال القاضي ..... ١٨

المطلب الثاني: الحماية الجزائية لاستقلال القاضي ..... ٢٠

المبحث الثالث: مظاهر استقلال القضاء ..... ٢٢

المطلب الأول: استقلال القضاء عن السلطة التشريعية ..... ٢٢

المطلب الثاني: استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية ..... ٢٨

الفرع الأول: أشكال تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء ..... ٣٠

الفرع الثاني: وجود وزارة للعدل ..... ٣٢

الباب الأول: ضمانات حماية القاضي من السلطة التنفيذية ..... ٣٥

الفصل الأول: ضمانات اختيار القاضي ..... ٣٨

المبحث الأول: طرق اختيار القاضي ..... ٤١

المطلب الأول: اختيار القاضي بالانتخاب ..... ٤٢

الفرع الأول: انتخاب القاضي بواسطة الاقتراع العام ..... ٤٣

الفرع الثاني: انتخاب القاضي بواسطة السلطة التشريعية ..... ٥١

الفرع الثالث: انتخاب القاضي بواسطة هيئة خاصة ..... ٥٤

**المطلب الثاني:** اختيار **القاضي** بالتعيين..... ٥٧
**الفرع الأول:** مضمون النظام..... ٥٨
**الفرع الثاني:** تطبيقات النظام ..... ٥٨
**الغصن الأول:** تعيين القاضي في فرنسا ..... ٥٩
**الغصن الثاني:** تعيين القاضي في مصر ..... ٦١
**الغصن الثالث:** تعيين القاضي في اليمن..... ٦٧
**الفرع الثالث:** تقييم نظام اختيار القاضي بالتعيين ..... ٦٩
**المبحث الثاني:** شروط تعيين القاضي..... ٧٢
**المطلب الأول:** الجنسية..... ٧٣
**المطلب الثاني:** الصلاحية الفنية والخلقية..... ٧٥
**المطلب الثالث:** السلامة البدنية ..... ٨٣
**الفصل الثاني: ضمانات أداء القاضي لوظيفته**..... ٨٦
**المبحث الأول:** انتفاء السلطة الرئاسية..... ٨٨
**المطلب الأول:** الاستقلال الإداري للقاضي..... ٨٨
**المطلب الثاني:** الاستقلال الوظيفي للقاضي..... ٩١
**المبحث الثاني:** عدم قابلية القاضي للعزل ..... ٩٥
**المطلب الأول:** مفهوم عدم قابلية القاضي للعزل والغرض منه ..... ٩٦
**المطلب الثاني:** حدود عدم القابلية للعزل..... ٩٨
**المطلب الثالث:** نتائج عدم القابلية للعزل..... ١٠٢
**المبحث الثالث:** ترقية القاضي، نقله، ندبه، مستحقاته المالية وتأديبه ..... ١٠٥
**المطلب الأول:** ترقية القاضي ..... ١٠٦
**المطلب الثاني:** نقل القاضي ..... ١٠٩
**المطلب الثالث:** ندب القاضي ..... ١١٣
**الفرع الأول:** قواعد ندب القاضي في القانون المصري..... ١١٤
**الفرع الثاني:** قواعد ندب القاضي في القانون اليمني ..... ١١٨
**المطلب الرابع:** المستحقات المالية للقاضي..... ١١٩

المطلب الخامس: تأديب القاضي..... ٣٣
المطلب السادس: المساءلة الجنائية للقاضي ٣٠
المبحث الرابع: وجود مجلس من القضاة يهيمن على شؤونهم..... ٣٢
المطلب الأول: تشكيل مجلس القضاء الأعلى في مصر واليمن..... ٣٣
الفرع الأول: تشكيل مجلس القضاء الأعلى في مصر..... ٣٣
الفرع الثاني: تشكيل مجلس القضاء الأعلى في اليمن..... ٣٤
المطلب الثاني: اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في مصر واليمن..... ٣٥
الفرع الأول: اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في مصر..... ٣٥
الفرع الثاني: اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في اليمن..... ٣٩
الباب الثاني: ضمانات حماية القاضي من التأثير بعواطفه ومصالحه الخاصة..... ٤١
الفصل الأول: حظر الجمع بين ولاية القضاء وما سواها..... ٤٣
المبحث الأول: عدم مزاولة التجارة أو أي وظيفة أخرى..... ٤٥
المطلب الأول: حظر مزاولة أي عمل تجاري ..... ٤٥
المطلب الثاني: حظر الجمع بين القضاء وأية وظيفة عامة أخرى..... ٤٦
المبحث الثاني: عدم الجمع بين ولاية القضاء والأعمال المحظورة..... ٤٧
الفصل الثاني: التنحي الوجوبي والجوازي عن نظر الدعوى..... ٥١
المبحث الأول: أحوال التنحي الوجوبي عن نظر الدعوى ..... ٥٦
المطلب الأول: القرابة أو المصاهرة لأحد الخصوم ..... ٥٧
المطلب الثاني: الخصومة مع أحد الخصوم..... ٥٨
المطلب الثالث: الوكالة أو الوصايا أو القوامة أو مظنة الإرث ..... ٦٠
المطلب الرابع: وجود مصلحة له أو لزوجته أو أصهاره..... ٦٣
المطلب الخامس: سبق إبداء الرأي في الدعوى ..... ٦٤
المطلب السادس: رفع القاضي دعوى تعويض ضد من قدم طلب برده..... ٧٠
المطلب السابع: الحكم بجواز قبول المخاصمة..... ٧١
المطلب الثامن: وجود قرابة أو مصاهرة لأحد قضاة الدائرة التي يجلس فيها ممثل النيابة أو محامي الخصم ..... ٧١

**المبحث الثاني:** أثر توافر أي من أحوال التنحي الوجوبي وإجراءاته ..... ١٧٤
**المطلب الأول:** أثر توافر أي من أحوال التنحي الوجوبي..... ١٧٤
**المطلب الثاني:** إجراءات التنحي الوجوبي..... ١٧٧
**المطلب الثالث:** وسيلة تقرير بطلان الحكم..... ١٧٨
**المبحث الثالث:** التنحي الجوازي لاستشعار الحرج..... ١٨٠
**الفصل الثالث:** رد القاضي، أحواله، إجراءاته، الحكم والطعن فيه..... ١٨٣
**المبحث الأول:** أحوال رد القاضي عن نظر الدعوى..... ١٨٦
**المطلب الأول:** وجود دعوى مماثلة للقاضي أو زوجته للدعوى التي ينظرها ..... ١٨٧
**المطلب الثاني:** نشوء خصومة جديدة للقاضي أو لزوجته مع أحد الخصوم ..... ١٨٩
**المطلب الثالث:** وجود خصومة قائمة أمام القضاء بين مطلقة القاضي وأحد الخصوم .... ١٩٠
**المطلب الرابع:** الخدمة واعتياد المؤاكلة أو المساكنة وتلقي الهدية ..... ١٩٣
**المطلب الخامس:** وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم ..... ١٩٨
**المبحث الثاني:** أثر توافر أي من أحوال الرد..... ٢٠١
**المطلب الأول:** واجب القاضي في التنحي ..... ٢٠٢
**المطلب الثاني:** حق الخصوم في طلب رد القاضي ..... ٢٠٦
**المبحث الثالث:** إجراءات رد القاضي، الحكم والطعن فيه..... ٢٠٧
**المطلب الأول:** طلب الرد، شروطه، ميعاد تقديمه، أثر تقديمه والمحكمة المختصة به.... ٢٠٧
**الفرع الأول:** شروط طلب الرد..... ٢٠٧
**الفرع الثاني:** ميعاد تقديم طلب الرد ..... ٢١٠
**الفرع الثالث:** أثر تقديم طلب الرد ..... ٢١٦
**الفرع الرابع:** المحكمة المختصة بنظر طلب الرد ودور القاضي عند تقديمه ..... ٢١٩
**المطلب الثاني:** الحكم في طلب الرد والطعن فيه..... ٢٢٣
**الفرع الأول:** الحكم في طلب الرد ..... ٢٢٤
**الفرع الثاني:** الطعن في الحكم الصادر في طلب الرد..... ٢٣٠
**الباب الثالث:** ضمانات حماية القاضي من الخصوم..... ٢٣٤
**الفصل الأول:** ماهية المخاصمة..... ٢٣٧

المبحث الأول: مفهوم المخاصمة، مبرراتها وطبيعتها القانونية ..... ٤٠
المطلب الأول: مفهوم المخاصمة ومبرراتها ..... ٤١
الفرع الأول: مفهوم المخاصمة..... ٤١
الفرع الثاني: مبررات المخاصمة..... ٤٣
الغصن الأول: حماية القاضي والمتقاضي ..... ٤٤
الغصن الثاني: ضمان حجية الأحكام..... ٤٦
الغصن الثالث: ضمان حسن سير العدالة..... ٤٧
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة وتمييزها عما يشتبه بها..... ٥٠
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة..... ٥٠
الفرع الثاني: تمييز دعوى المخاصمة عما يشتبه بها..... ٥٤
الغصن الأول: دعوى المخاصمة ونظام الرد ..... ٥٥
الغصن الثاني: دعوى المخاصمة والدعوى الجنائية..... ٥٦
الغصن الثالث: دعوى المخاصمة والدعوى التأديبية ..... ٥٧
المبحث الثاني: أشخاص دعوى المخاصمة ومدى تطبيق نظام المخاصمة عند تقاعد القاضي ووفاته..... ٥٨
المطلب الأول: المدعى عليه في دعوى المخاصمة..... ٥٩
المطلب الثاني: مدى تطبيق نظام المخاصمة على القاضي عند التقاعد..... ٦٣
المطلب الثالث: مدى تطبيق نظام المخاصمة على القاضي في حال وفاته..... ٦٥
الفصل الثاني: حالات المخاصمة ..... ٦٧
المبحث الأول: وقوع غش أو تدليس أو غدر من القاضي أو عضو النيابة العامة ..... ٦٩
المطلب الأول: المقصود بالغش..... ٧٠
المطلب الثاني: صور سوء القصد عند القاضي..... ٧٢
المبحث الثاني: الخطأ المهني الجسيم ..... ٧٩
المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني الجسيم ..... ٨٠
المطلب الثاني: معيار الخطأ المهني الجسيم..... ٨٣
المبحث الثالث: إنكار العدالة ..... ٩٠

**المبحث الرابع:** النص على مسئولية القاضي وإلزامه بالتعويض ..... ٢٩٨
**المبحث الخامس:** جور القاضي في حكمه..... ٣٠٢
**الفصل الثالث:** إجراءات دعوى المخاصمة والفصل فيها ..... ٣٠٣
**المبحث الأول:** المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة..... ٣٠٥
**المطلب الثاني:** ميعاد رفع دعوى المخاصمة..... ٣١٠
**المطلب الثالث:** إجراءات رفع دعوى المخاصمة..... ٣١٣
**المبحث الثاني:** نظر دعوى المخاصمة والحكم فيها ..... ٣٢١
**المطلب الأول:** النظر في جواز قبول دعوى المخاصمة ..... ٣٢١
**المطلب الثاني:** الفصل في موضوع دعوى المخاصمة..... ٣٣٦
**الخاتمة** ..... ٣٤٢
**قائمة المراجع** ..... ٣٤٧
**فهرس المحتويات** ..... ٣٦٥

Faculty of Law
Procedural Law

# The independence of the judge in the Yemeni and Comparative Law guarantees

A letter of introduction for a doctoral degree in law

Preparation
**Hassan Fathi Ahmed Qahtan**

Under supervision
**D / Ali Mustafa Sheikh**
Assistant pleadings Faculty of Law
Mansoura University law professor.

Committee discussion and governance: -

1. **Prof. Dr. / Mohammed Eid retribution** (member and Chairman)
Professor and former head of the Department of Procedural Law and Under the Faculty of Law, Zagazig University.
2. **Prof. Dr. / Hassan Ansari Alnadani** (Member)
Professor and former head of the Department of Procedural Law and the Faculty of Law agent Banha University.
3. **Prof. Dr. / Ali Mustafa Sheikh** (supervisor and member)
Assistant pleadings Faculty of Law Mansoura University law professor.

2016-2017

Faculty of Law
Procedural Law

# The independence of the judge in the Yemeni and Comparative Law guarantees

A letter of introduction for a doctoral degree in law

Preparation
**Fathi Ahmed Qahtan Hassan**

Under supervision
**D / Ali Mustafa Sheikh**
Assistant pleadings Faculty of Law
Mansoura University law professor.

Committee discussion and governance: -

1. **Prof. Dr. / Mohammed Eid retribution** (member and Chairman)
Professor and former head of the Department of Procedural Law and
Under the Faculty of Law, Zagazig University.
2. **Prof. Dr. / Hassan Ansari Alnadani** (Member)
Professor and former head of the Department of Procedural Law and
the Faculty of Law agent Banha University.
3. **Prof. Dr. / Ali Mustafa Sheikh** (supervisor and member)
Assistant pleadings Faculty of Law Mansoura University law professor.

2016-2017