جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الخامس والأربعون

مايو ٢٠٢٥م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية – كلية الشريعة والقانون – القاهرة – الدراسة – شارع جوهر القائد

ت: 201221067852+

ت: 201028127441+

البريد الالكتروني

Journal.sha.law@azhar.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

٢٠٢٥ / ١٨٠٥٣

الترقيم الدولي للنشر

ISSN: 2812–4774

الترقيم الدولي الإلكتروني

ISSN: 2812–5282

الموقع الإلكتروني

https://mawq.journals.ekb.eg/

أثر القرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة على الحكم القضائي
دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري

The Impact of Kinship Between Judges at Different Levels of Courts on Judicial Rulings (Analytical Study of Egyptian Civil and Commercial Procedural Law)

إعداد

د. محمد فتحي رزق الله عطية

أستاذ مساعد قانون المرافعات المدنية والتجارية

جامعة الأزهر، وكلية البريمي الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ" .

سورة: ص ٢٦

أثر القرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة على الحكم القضائي
دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري

محمد فتحي رزق الله عطية
قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، مصر.
وكلية البريمي الجامعية، سلطنة عمان.
البريد الإلكتروني: MohammadFathi.35@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

ولما كان قانون المرافعات هو الشريعة الأساسية التي يعتمد عليها على طول طريق الدعوى القضائية، كان من اللازم قانونا أن توضع قواعده الإجرائية عين الاعتبار في كل مسار، وإلا ترتب على عدم المراعاة نوع من الجزاءات المختلفة التي قد تعرقل الوصول إلى الهدف المنشود من تلك الإجراءات، منها صدور الحكم صحيحا لا يشوبه عيب إجرائي.

ولما كان قانون المرافعات يحمل في ثناياه قواعد وأفكارا وأدوات وحلولا لما قد يواجه القائم على إعمال تلك الإجراءات أو مستخدمها من معوقات، وكان من بين تلك الأدوات: نظام" عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى" ، ولما كان لهذا النظام قواعده التي تضبط عمله، والتي منها الحالات الحصرية التي حددها القانون لتطبيق هذا النظام، ولما كانت صناعة التشريع عملا بشريا، مهما حاول المشرع فيها الوصول إلى الكمال، بان له عجره، كان من الطبيعي أن تظهر على الساحة العملية مشكلات لم تكن تخطر للمشرع على بال، فرضها الواقع العملي، ولم يكن في الحسبان افتراضها وقتئذ.

ولما لم يكن لمثل تلك الحالات من حل قانوني إجرائي مباشر واضح، كان من الطبيعي أن تكون محل خلاف فكري سواء من الناحية الفقهية أو القضائية، وكان من بين تلك المشكلات: مشكلة وجود صلة قرابة بين قاضيين أو أكثر_لكن في درجات محاكم مختلفة_ وما مدى أثر ذلك على صلاحية القاضي لنظر الدعوى؟ ومن ثم أثره على الحكم

القضائي، سواء الصادر من قاضي أول درجة أو ثاني درجة، أوحتى من قاضي النقض، وهو ما حدا بالباحث للتصدي لتلك المشكلة، محاولا سبر غورها، واقتراح حلها، ووضعه بين يدي المشرع.

الكلمات المفتاحية: الفراغ التشريعي، القرابة الإجرائية، الإفصاح الإجرائي، الرد، عدم الصلاحية.

The Impact of Kinship Between Judges at Different Levels of Courts on Judicial Rulings (Analytical Study of Egyptian Civil and Commercial Procedural Law)

Mohammad Fathy Rezkallah
Department of Private Law, Faculty of Sharia and law, Damanhour, Al-Azhar University, Egypt.
Al Buraimi University College, Sultanate of Oman.
E-mail: MohammadFathi.35@azhar.edu.eg

Abstract:

Since the Code of Civil Procedure contains within it rules, ideas, tools, and solutions for the obstacles that may be encountered by those implementing or using these procedures. Among these tools is the "judge's incompetence to hear a case." Since this system has its own rules that govern its operation, including the exclusive cases specified by law for its application, and since the creation of legislation is a human endeavor, no matter how much the legislator strives to achieve perfection, it is only natural that problems emerge in the practical arena that the legislator would not have imagined. These problems were imposed by practical reality and were unthinkable at the time. Since such cases lack a clear, direct, procedural legal solution, they naturally became the subject of intellectual controversy, both from a jurisprudential and judicial perspective. Among these problems is the problem of the existence of a kinship between two or more judges—but at different levels of court—and the extent to which this affects the judge's competence to hear a case. Hence, its impact on the judicial ruling, whether issued by a first-degree judge, a second-degree judge, or even a cassation judge, which prompted the researcher to address this problem, trying

to fathom its depth, propose a solution, and place it in the hands of the legislator

Keywords: Legislative Vacuum, Procedural Kinship, Procedural Disclosure, Rebuttal, Invalidit.

المقدمة

الحمد لله الذي جعل كتابه الكريم كافلا ببيان الأحكام، شاملا لما شرعه لعباده من الحلال والحرام، مرجعا للأعلام عند تفاوت الأفهام، قاطعا للخصام، شافيا للسقام فأي عبارة تبلغ أدنى ما يستحق كلام الحكيم من التعظيم؟! وأي لفظ يقوم ببعض ما يليق به من التكريم والتفخيم؟! وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا وحبيبنا محمدا عبده ورسوله،،،

قد حباه الإله كل مرتبة.....يعلو بها كل خلق الله كلهمِ

منها شفاعته العظمى بمحشرنا.....ومقامه المحمود الممتاز كالعلمِ

جاءت لدعوته الأشجار ساجدة....تمشي إليه على ساق بلا قدمِ

فيا خسارة نفس في تجارتها.... لم تشترِ الدين بالدنيا ولم تسمِ

فلما كان علم القضاء من أخطر العلوم قدرا، وأشرفها ذكرا، لأنه منصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب، مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا، ويقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتحرير فصوله، وتقرير أصوله أجل ما صرفت له العناية، وحمدت عقباه في البداية والنهاية.

ولما كان القضاء يصبو في نهايته إلى نتيجة مبتغاة، وهي الوصول إلى حكم له حجيته، يحسم به دابر الخلاف والنزاع، وتستقر به المراكز القانونية والأوضاع، كان من الضروري أن يكون سبيل الوصول إلى تلك النتيجة إجراءات قانونية لا يرى القائم عليها أو المراقب لها عوجا فيها ولا أمتا.

ولما كان قانون المرافعات هو الشريعة الأساسية التي يعتمد عليها على طول طريق الدعوى القضائية، كان من اللازم قانونا أن توضع قواعده الإجرائية عين الاعتبار في كل مسار، وإلا ترتب على عدم المراعاة نوع من الجزاءات المختلفة التي قد تعرقل الوصول إلى الهدف المنشود من تلك الإجراءات، منها صدور الحكم صحيحا لا يشوبه عيب إجرائي.

ولما كان قانون المرافعات يحمل في ثناياه قواعد وأفكارا وأدوات وحلولا لما قد يواجه القائم على إعمال تلك الإجراءات أو مستخدمها من معوقات، وكان من بين تلك

الأدوات: نظام" عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى" ، ولما كان لهذا النظام قواعده التي تضبط عمله، والتي منها الحالات الحصرية التي حددها القانون لتطبيق هذا النظام، ولما كانت صناعة التشريع عملا بشريا، مهما حاول المشرع فيها الوصول إلى الكمال، بان له عجره، كان من الطبيعي أن تظهر على الساحة العملية مشكلات لم تكن تخطر للمشرع على بال، فرضها الواقع العملي، ولم يكن في الحسبان افتراضها وقتئذ.

ولما لم يكن لمثل تلك الحالات من حل قانوني إجرائي مباشر واضح، كان من الطبيعي أن تكون محل خلاف فكري سواء من الناحية الفقهية أو القضائية، وكان من بين تلك المشكلات: مشكلة وجود صلة قرابة بين قاضيين أو أكثر_لكن في درجات محاكم مختلفة_ وما مدى أثر ذلك على صلاحية القاضي لنظر الدعوى؟ ومن ثم أثره على الحكم القضائي، سواء الصادر من قاضي أول درجة أو ثاني درجة، أو حتى من قاضي النقض، وهو ما حدا بالباحث للتصدي لتلك المشكلة، محاولا سبر غورها، واقتراح حلها، ووضعه بين يدي المشرع .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في وجود حالة من الحالات التي تحتاج إلى تصنيفها، عما إذا كان يمكن إدراجها ضمن حالات عدم الصلاحية، أم التنحي أم الرد، بسبب عدم تنبه المشرع لها على الرغم من خطورتها على الأحكام القضائية، بل وعلى مسئولية القاضي، وهي حالة وجود قرابة بين القاضي وقاض آخر لكن في درجة محاكم مختلفة، كأن يكون أحدهما بالدرجة الأولى، والثاني بالدرجة الثانية التي تنظر الطعن على الأحكام التي صدرت من محكمة الدرجة الأولى، التي بها قريبه عضوا في تشكيلها.

ومن ثم تتركز مشكلة البحث الرئيسة في عدم معالجة المشرع المصري في قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته المتعاقبة لمسألة الآثار المترتبة على وجود صلة قرابة _ يعتبرها القانون _ بين القضاة في درجات التقاضي الرأسية_ على الحكم الصادر من هؤلاء القضاة، الأمر الذي جعلنا نعرض لتساؤلات البحث.

تساؤلات البحث:

يحاول البحث_ من خلال مشكلته_ الإجابة على بعض الأسئلة المهمة، التي انبثقت عن مشكلته، لعل أهمها يتمثل فيما يلي :

أ_ ما أهم أسباب وجود حالات القرابة بين القضاة في المحاكم المختلفة؟

ب_ ما طبيعة حالة القرابة التي قد توجد بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة، أيمكن وضعها ضمن حالات عدم الصلاحية ؟ أم ضمن الرد؟ أم التنحي؟ وعلى أي أساس؟

ج_ ما أثر هذه القرابة على عمل قاضي أول درجة، الذي يعلم بوجود قريب له في دائرة الطعن بالمحكمة الأعلى؟

د___ ما أثر هذه القرابة على عمل قاضي محكمة الطعن، الذي يعلم هو الآخر بوجود قريب له بمحكمة أول درجة؟

ه_ ما موقف الخصوم من حكم محكمة الطعن؟

أهمية موضوع البحث :

ترجع أهمية البحث إلى شيء وحيد من الأهمية بمكان، هو محاولة سد الفراغ التشريعي في معالجة هذه المشكلة ، التي لم تكن لتخطر ببال المشرع عند تنظيمه لأحكام عدم الصلاحية والرد والتنحي.

منهج البحث :

لمعالجة مشكلة البحث، فقد اعتمدت على استخدام المنهج التحليلي، من خلال الوقوف على النصوص القانونية التي عالجت مسائل عدم الصلاحية والتنحي والرد، وتحليل تلك النصوص، ومحاولة التفتيش بين ثناياها عن حكم للمشكلة محل البحث. بالإضافة إلى محاولة تحليل موقف القضاء المصري من هذه المشكلة، عما إذا كان قد تناولها من قريب أو بعيد من عدمه

خطة البحث :

لمعالجة مشكلة البحث فإننا نقسمه إلى ثلاثة مباحث رئيسة، نتناول في الأول منها موقف المشرع الإجرائي من مشكلة البحث، ونعرض في الثاني للقرابة بين نظام عدم الصلاحية والرد وبين الحالة محل البحث، ونتناول في الثالث حكم القاضي بين واجب

الإفصاح وبين عدم طلب الرد، على أن نسبق ذلك بمبحث تمهيدي نتناول فيه القرابة وأثرها على الأحكام القانونية الإجرائية، وبناء على ما سبق يمكن توزيع موضوعات هذا البحث كما يلي:

مبحث تمهيدي : القرابة وأثرها على الأحكام القانونية الإجرائية

المطلب الأول: ماهية القرابة وأنواعها وكيفية احتسابها

المطلب الثاني: أثر القرابة على الأحكام القانونية الإجرائية

المبحث الأول: موقع المشرع الإجرائي من حالة القرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة

المطلب الأول: موقف المشرع الإجرائي من مشكلة البحث

المطلب الثاني: واجب الإفصاح الوظيفي بين القواعد العامة وقانون المرافعات

المبحث الثاني: حالة القرابة بين نظام عدم الصلاحية والرد وبين الحالة محل البحث

المطلب الأول: الفرق بين حالة القرابة في نظام عدم الصلاحية والرد بين الحالة محل البحث

المطلب الثاني: الفرق بين الحالة مشكلة البحث وسبق القاضي نظر الدعوى

المطلب الثالث: الحالة محل البحث والقياس الإجرائي

المبحث الثالث: حكم القاضي بين واجب الإفصاح وعدم طلب الرد

المطلب الأول: حكم القاضي بين واجب الإفصاح وعدم طلب الرد

المطلب الثاني: الحلول المقترحة

المبحث التمهيدي
أحكام القرابة

تمهيد :

لقد حازت القرابة عند العرب في الجاهلية مكانة عظيمة ومنزلة كبرى، إلا أن تقاليد الجاهليين وعاداتهم حولت القرابة_ بدافع التعصب المقيت_ إلى سبب من أسباب التناحر والتقاتل، دونما اعتبار لما سواها من قواعد العدالة، حتى غدا شعارهم ما قاله الشاعر:

لا يسألون أخاهم حين يندبهم..... في النائبات على ما قال برهانا[١]

فقد نتج عن اعتزاز العرب بالقرابة وقوعهم في التفاخر بالأنساب والتعصب البغيض للقبيلة، مما أدى إلى سيادة روح التناحر والقتال والثأر وإراقة الدماء بين القبائل، الأمر الذي جعل التأليف بين هذه القبائل المتناحرة عصيا على أي جهد بشري، وهو ما عبر عنه القرآن الكريم بقوله:" وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَّا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" . الأنفال: ٦٣.

فلما جاء الإسلام وقف من القرابة موقفا مغايرا لموقف الجاهلية منها، فقد نظر إليها نظرة وسطية دونما إفراط أو تفريط، فقدرها قدرها، وأعلى من شأنها، مرشدا- في الوقت نفسه-إلى وجوب التعامل بين الأقارب وغيرهم في إطار من قواعد العدالة والإنصاف، فأحسن بذلك توظيف روابط القرابة_ التي تمثل اللبنة الأساسية في بناء المجتمعات- في تحقيق المصالح العليا والمقاصد السامية والأهداف الكبرى للشريعة الإسلامية، التي من بينها حماية الروابط الاجتماعية المختلفة داخل المجتمع الإسلامي.

لقد قصدت الشريعة الإسلامية أن تكون علاقات القرابة بين الناس عاملا إيجابيا في بناء الأمة، لا أن تكون عاملا سلبيا يسهم في هدمها، ويتلخص المنهج الذي انتهجه الإسلام لتحقيق التوازن فيما يتعلق بالقرابة في ثلاثة محاور: الأول: إقرار ما هو صالح من عادات العرب وتقاليدهم وتعزيزه وتقويته، والثاني: تغيير المفاهيم والممارسات الجاهلية السيئة، والثالث: استحداث أحكام جديدة لتقوية روابط القرابة وتعزيزها.

---

(١) أحمد بدوي: من بلاغة القرآن، نهضة مصر، القاهرة ٢٠٠٥، ص ١٦

وقد قررت الشريعة الإسلامية العديد من الأحكام الموضوعية الخاصة بالأقارب في نواح عدة، كالنفقة، والزكاة، والصدقة، والميراث، والوصية، وأثبتت لبعض الأقارب الولاية على بعضهم في النفس والمال، وحرمت على الشخص الزواج بأخص قريباته، كما أنها حملت عاقلة الشخص دية ما وقع منه من جناية على نفس الغير أو ما دونها خطأ.

ويكاد المؤرخون للتشريع الإسلامي يجمعون على أن الشريعة الإسلامية تعاملت مع التقاليد والعادات السائدة عند العرب وفق منهج الإصلاح لا الإلغاء؛ إذ قصدت إتمام البناء ولم تقصد نقضه، اقتضى ذلك المنهج الإقرار ببعض هذه العادات، وتعديل بعضها، وإلغاء البعض الآخر، وفي التعبير عن هذا المنهج تعبيرا صادقا يقول رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:" إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق".[1]

وفي مجال قانون المرافعات المدنية والتجارية أخذت القرابة حظها من التأثير على صلاحية القاضي تجاه القضية التي ينظرها، وأخذت مجالها أيضا في مرحلة الإثبات، فنجد المشرع قد جعل من القرابة أحد أسباب عدم الصلاحية، سواء كانت بين القاضي وأحد الخصوم(م ١٤٦ مرافعات)، أو بينه وبين قاض آخر في ذات الدائرة ، أو مع ممثل النيابة، أو مع المحامي (م٧٥ من قانون السلطة القضائية). كما لعبت القرابة دورها أيضا في عملية رد القاضي، في حالة ما إذا كان لأحد أقارب القاضي أو أصهاره خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته.

وفي هذا المبحث التمهيدي سنعرض أهم أحكام القرابة ذات الأثر على الفرض محل البحث، وذلك من خلال المطالب الآتية:

---

(١) صحيح البخاري، ص ٢٨٣٣

المطلب الأول
ماهية القرابة وأنواعها وكيفية احتسابها

سنتناول في هذا المطلب، مفهوم القرابة، وبيان أنواعها، و كيفية احتسابها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول
مفهوم القرابة لغة واصطلاحا

أولا : مفهوم القرابة في اللغة

القرابة في اللغة مأخوذة من (قُرب)، يقال: قرب الشيء- بالضم- يقرب قربا وقربانا وقربانا، أي دنا، فهو قريب، ومنها القرب، الذي هو نقيض البعد، وللقرابة في اللغة معنيان الأول: الدنو في النسب، ومنه قوله *تعالى:*" يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ" (١) *والثاني: الدنو في المكان، يقال: قرب فلان، أي دنا، ومنها قوله تعالى:*" *وَاسْتَمِعْ يَوْمَ يُنَادِ الْمُنَادِ مِنْ مَكَانٍ قَرِيبٍ*" (٢) .

ثانيا: مفهوم القرابة في الاصطلاح

لبيان مفهوم القرابة في اصطلاح الفقهاء، فإنني سأتناوله لدى كل من الفقه الإسلامي وكذا الفقه القانوني، ليتحدد مفهومها لدى القارئ الكريم على نحو جلي، وذلك على النحو التالي:

أ_ مفهوم القرابة في الفقه الإسلامي :

إن من يتتبع موقف الفقه الإسلامي التراثي بشأن تحديد معنى القرابة، يجده لم يضع مفهوما خالصا لها، وإنما يجده أورد العديد من الألفاظ والتركيبات التي تدل على أن منهم من ضيق من معنى القرابة، ومنهم من وسع من نطاقها، ففي حين ضيق السادة الحنفية من معنى القرابة، ليدخلوا فيها كل قرابة من جهة الأم أو من جهة الأب من الرحم المحرم، ويكون الأولى الأقرب فالأقرب، لكنهم لم يدخلوا فيها الآباء والأجداد والأولاد والأحفاد،

---

(١) البلد : آية : ١٥

(٢) سورة ق: آية : ٤١

لأن الولد جزء من الوالدين، والآباء والأجداد الأصل.[١] أما السادة المالكية والشافعية، فقد وسعوا من نطاق القرابة، فأطلقوها لتشمل الوالدين والولد الصلبي والأجداد والأحفاد مطلقا عندهم.[٢]

وكان سبب اختلافهم في ذلك هو اختلاف المباحث الفقهية التي تتعلق بالقرابة، من وصية ونكاح ووقف لهم وإرث، والمستفاد من معناها اللغوي[٣]، لذا كان تعريف القرابة بشكل عام متنوعا بحسب رؤية كل فقيه يعرض له.

أما السادة الحنابلة، فقد كانوا أشد تضييقا من نطاق القرابة، لتشمل القرابة من جهة الأب دون القرابة من جهة الأم[٤].

وبعض فقهاء السادة الحنفية والسادة الشافعية يوسعون من نطاق القرابة بشكل أكبر، فيمدونها لتشمل كل قرابة وإن بعدت، من جهة الأب كانت أو من جهة الأم أو من جهة الأولاد، وحملوا عليها قرابة الزوجية(المصاهرة) والرضاع والولاء[٥]

ومن الفقهاء المحدثين من وسع من نطاق القرابة بشكل أكبر مما سبق، ليدخل فيها كل ذي رحم وإن بعدت، سواء كان ذا رحم محرم أو غير محرم، عدا الأصول والفروع[٦].

---

(١) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٥، ط . دار المعرفة، بيروت، بدون سنة طبع، ٢٢٣، ٢٢٤

(٢) الشافعي، الأم، ج٥، ط١، ط. دار الفكر للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٨٠، ص ١٠٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ط. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاه، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص ١٦٦

(٣) رفيق أسعد محمد، محمد محمود شريم، أثر القرابة في تخفيف عقوبة القصاص، بحث منشور بمجلة فكر وإبداع، ع ٨٨/ ٢٠١٤، ص ٨

(٤) بن قدامة المقدسي، المغني، ج٩، ط. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص ٢٥٧.

(٥) بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٢، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١٣٨٦هـ، ص ٦٩١.

(٦) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ط. دار الكتاب الإسلامي: ٢٠٠٦، ص ١٤٨_١٤٩.

ب_ القرابة في الفقه القانوني

لما كانت القرابة أحد مظاهر العلائق المدنية، كان من الطبيعي أن تنتظم أحكامها في القانون المدني، ومن يطالع هذه الأحكام في ذاك القانون، الرقيم (١٣١ لسنة ١٩٤٨) يجده قد تحدث عنها في أربعة مواد، وهي المواد (٣٤ إلى ٣٧)، وهو حين تحدث عن أحكامها لم يتناول تعريف القرابة بشكل عام، وإن كان قد أشار إلى أنواع لها، مع تعريف هذه الأنواع، وهو ما يجعلنا نختار التعريف القائل بأنها: حالة تجمع كل ذي رحم وإن بعدت، سواء كان ذا رحم محرم أو غير محرم، عدا الأصول والفروع[١].

(١) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ط. دار الكتاب الإسلامي: ٢٠٠٦، ص ١٤٨_١٤٩.

الفرع الثاني
أنواع القرابة

للقرابة في الفقه الإسلامي والقانوني أنواع مختلفة، لكل منها معناه المستقل، وآثاره الخاصة. وقد انتظمت أحكام القرابة في القانون المدني المصري بمقتضى المواد ٣٤، ٣٥/ ١، ٣٥/ ٢، م ٣٧، وذلك على النحو الآتي:

النوع الأول: قرابة النسب

المقصود بقرابة النسب هي صلة الشخص بالاشتراك بآخر- ذكرا كان أو أنثى- عن طريق التوالد بين من هم أحياء، وعليه تقسم قرابة النسب إلى أصول وفروع وما يشتق عنهما، كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، وعليه فهي تنقسم إلى قرابة مباشرة، وقرابة حواشي، أما المباشرة فهي الصلة بين الجد والأب، وقرابة الحواشي وهي التي تجمع بين الأشخاص في الأصل دون أن يكون أحدهما فرعا للآخر حتى وإن كانا يشتركان في الأصل، كقرابة الأخ لأخيه، وقرابة الأعمام والعمات والأخوال والخالات[١]. أو هي القرابة التي تكون خارجة من عمود النسب، فلا يتسلل فيها أحد القريبين من الآخر وإن كانا يشتركان في أصل واحد. فهي الناتجة عن الرابطة التي تربط بين مجموعة من الأشخاص يجمعهم أصل مشترك، دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، كالقرابة بين الأخ وأخته، أو الشخص وعمه، أو الشخص وخاله، ويعرف هذا النوع أيضا بالقرابة غير المباشرة،[٢] ومن ثم وبموجب هذه القرابة فإن القريب لا ينحدر من الآخر ولكن يجمعهما أصل مشترك واحد.

النوع الثانية: قرابة المصاهرة

ويقصد بها: تلك القرابة التي تنشأ بسبب الزواج، التي ينتج عنها قرابة مصاهرة بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر وفق ما حددها القانون[٣]. وبالجملة يمكن القول بأن قرابة المصاهرة هي الناتجة عن عملية الزواج، مثل قرابة أبو أو أخو أو أخت الزوج أو الزوجة.

---

(١) ا.د. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، القسم الأول، نظرية القاعدة القانونية، ط. دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢، ص ١٨٧.

(٢) ا.د. أحمد سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٠، ص ١٨٨.

(٣) خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط١، طبعة دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ١٩٩٠، ص٢٧

ومن ثم فإن هذا النوع من القرابة يكون أساسه الزواج، والزواج ينشأ عنه نوعان من القرابة، أحدهما قرابة زوجية، وهي التي تجمع بين الشخص وزوجه، وهذه القرابة ترتب حقوقا وواجبات على كل من الزوجين، كالنفقة والإرث والطاعة.....إلخ، أما القرابة الأخرى، فهي قرابة مصاهرة بالمعنى الدقيق، وهي الصلة التي تجمع بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، وبموجب هذه القرابة، وكنتيجة مترتبة عليها، فإن كل زوج يدخل بالزواج في أسرة الزوج الآخر، ويحتل نفس مكانه، ويصبح قريبا بنفس الدرجة لكل أقارب الزوج الآخر[1]. فأخ الزوجة مثلا يعتبر قريبا للزوج_ عن طريق علاقة المصاهرة_ قرابة حواشي من الدرجة الثانية، أما والدها فيعتبر قريبا له _عن طريق المصاهرة_ قرابة مباشرة من الدرجة الأولى، أما أقارب الزوجين فلا يعتبرون أقارب لأقرباء الزوج الآخر، ومن ثم لا تقوم بينهم قرابة مصاهرة، فمثلا لا توجد قرابة مصاهرة بين أخ الزوج وأخ الزوجة، فالأمر قاصر على الزوجين.

النوع الثالث: قرابة الرضاعة :

ويعتد بها شرعا في تحريم الزواج فقط ولا ترتب أثرا آخر.

النوع الرابع: قرابة التبني :

وهذا النوع من القرابة لا يعترف بها القانون المصري ولا الشريعة الإسلامية .

النوع الخامس: القرابة الطبيعية

وهى القرابة الناشئة عن اتصال جنسي طبيعي دون زواج كقرابة الأب لابنه من الزنا، وقرابة الأخ لأخيه من الزنا، وقرابة الولد لأمه من الزنا هي قرابة نسب .

وثبوت النسب يخضع لقواعد مستمدة من الشريعة الإسلامية، والمعروف في الشريعة الإسلامية أن الولد يثبت نسبه من أبيه بأحد طرق ثلاثة: الفراش والإقرار والبينة.

---

(١) خليفة العقيلي، مرجع سابق، ص ٢٧.

الفرع الثالث
كيفية احتساب درجة القرابة

بين القانون كيفية احتساب درجات القرابة وذلك لما له من أهمية في بعض الأحوال، فبالنسبة للقرابة المباشرة يعتبر كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. على ذلك يعتبر الابن في الدرجة الأولى من القرابة بالنسبة لأبيه أو لأمه، لأن الابن فرع وهذه درجة، والأب أو الأم أصل فلا يحسب درجة، وكذلك ابن الابن يعتبر في الدرجة الثانية من القرابة لجده (أو جدته) إذ يحسب الجد ابن الابن والابن درجة باعتباره أصلا. أما بالنسبة لقرابة الحواشي فإن الدرجات تعد صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة، على ذلك يعتبر الأخ في الدرجة الثانية لأخيه(أو لأخته) إذ هو درجة باعتباره فرعا، والأب لا يحسب درجة لأنه الأصل المشترك بين الأخوين، والأخ الآخر(أو الأخت) يحسب درجة لأنه فرع.[١]

وكذلك يعتبر ابن العم قريبا من الدرجة الرابعة، لأنه هو فرع فيحسب درجة ثم أبوه فرع كذلك فيحسب درجة هو الآخر، ثم نصعد إلى الجد فلا يحسب درجة لأنه الأصل المشترك بين أبناء العم، ثم ننزل إلى العم فنحسبه درجة لأنه فرع، ثم ابنه فيحسب درجة لأنه فرع، وبذلك يكون هناك أربع درجات[٢].

وبالنسبة لقرابة المصاهرة، فتحسب درجة قرابة النسب بالنسبة للزوج وتكون هي نفسها درجة قرابة المصاهرة بالنسبة للزوجة فأخو الزوجة هو قريب لها من الدرجة الثانية نسبا وقريب لزوجها من الدرجة الثانية مصاهرة، وعم الزوج يكون قريبا من الدرجة الثالثة لزوجة ابن أخيه.

---

(١) ا.د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون_ نظرية الحق_ الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ١٥٣.

(٢) ا.د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص ١٥٣.

المطلب الثاني
أثر القرابة على الأحكام القانونية الإجرائية المدنية

لا شك أن للقرابة تأثيرها الكبير على الأحكام القانونية المتعلقة بالجوانب القانونية المختلفة، سواء من الناحية الجنائية أو المدنية أو الإدارية، ولما كان نطاق البحث مرتبطا بمشكلة إجرائية، كان من الضروري حصر بيان أثر القرابة من تلك الزاوية. فلما كانت القرابة أحد مظاهر العلائق المدنية، كان من الطبيعي أن تنتظم أحكامها في القانون المدني، ومن يطالع هذه الأحكام في ذاك القانون، الرقيم (١٣١ لسنة ١٩٤٨) يجده قد تحدث عنها في أربعة مواد، وهي المواد (٣٤ إلى ٣٧)، وهو حين تحدث عن أحكامها لم يتناول تعريف القرابة بشكل عام، وإن كان قد أشار إلى أنواع لها، مع تعريف هذه الأنواع.

وفي مجال قانون المرافعات المدنية والتجارية أخذت القرابة حظها من التأثير على صلاحية القاضي تجاه القضية التي ينظرها، وأخذت مجالها أيضا في مرحلة الإثبات، فنجد المشرع قد جعل من القرابة أحد أسباب عدم الصلاحية، سواء كانت بين القاضي وأحد الخصوم(م ١٤٦ مرافعات)، أو بينه وبين قاض آخر في ذات الدائرة ، او مع ممثل النيابة، أو مع المحامي (م٧٥ من قانون السلطة القضائية). كما لعبت القرابة دورها أيضا في عملية رد القاضي، في حالة ما إذا كان لأحد أقارب القاضي أو أصهاره خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته.

وبناء عليه يمكن لنا تعريف القرابة الإجرائية بأنها: حالة أو صلة تجمع كل ذي رحم وإن بعدت، سواء كان ذا رحم محرم أو غير محرم، من شأنها التأثير على حياد القاضي ونزاهته عند نظر الدعوى، فتؤدي إلى عدم صلاحيته لنظرها أو إمكانية رده عنها.

المطلب الثالث
أهم أسباب وجود حالات القرابة داخل العمل القضائي

لما كان للقرابة آثارها الخطيرة في المجال الإجرائي، لا سيما في مجالي عدم الصلاحية والرد، كان من الطبيعي أن نسأل عن أهم أسباب وجود حالة القرابة بين القضاة في العمل القضائي، التي بات أمرها ملحوظا بشكل مخيف على الساحة العلمية، ومن وجهة نظرنا فإن من أهم تلك الأسباب إنما يرجع إلى أمرين استشاريا في المجال القضائي، وهما:_ الأمر الأول: علاقة المصاهرة، والأمر الثاني: توريث العمل القضائي، ويمكن لنا أن نشير إلى هذين الأمرين على النحو الآتي:

الأمر الأول: المصاهرة القضائية

المصاهرة رابطة اجتماعية، وصلة بين أسرتين بسبب الزواج، تترتب عليها أحكام قانونية تتعلق بالحل والحرمة، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩) من القانون المدني بأن:" أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس درجة القرابة بالنسبة للزوج الآخر" .

والملاحظ عملاً أن هناك وشائج من المصاهرة أو الزواج تربط بين كثير من أعضاء المجال القضائي، والمصاهرة في ذاتها أمر لا مندوحة فيه، من حيث كونها مصاهرة، وإنما تبدو مشكلتها في تلك الصلة التي تولد من إتمام عملية المصاهرة في هذا المجال، فعلي سبيل المثال: لو أن أحدا من القضاة تزوج بابنة آخر أو أخته، فبحكم القانون ، فإن قرابة النسب بالنسبة للزوج تكون هي نفسها درجة قرابة المصاهرة بالنسبة للزوجة، فأخو الزوجة الذي هو قريب لها من الدرجة الثانية نسبا، يصبح قريبا لزوجها من الدرجة الثانية مصاهرة، ووالدها الذي هو قريب لها من الدرجة الأولى يصبح قريبا للزوج من الدرجة الأولى، وعم الزوج يكون قريبا من الدرجة الثالثة لزوجة ابن أخيه، وعم الزوجة قريب للزوج من الدرجة الثالثة، وأبناء عمومتها أقرباء له من الدرجة الرابعة، وبذلك تتسع دائرة القرابة بسبب هذه المصاهرة، وبالتالي من المؤكد تأثيرها على عمل القاضي(سواء كان الأب_ أو الزوج، أو الأخ، أو حتى الأعمام وأبنائهم)، حينها تصبح القرابة سببا لعدم الصلاحية، وسببا للرد، وسببا للتنحي، ولا شك أن هذا كله إنما ينعكس سلبا على منظومة العمل القضائي بشكل عام.

الأمر الثاني: توريث العمل القضائي

وفقا لحكم المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية المصري، الرقيم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فإنه وفيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص".

ووفقا لحكم المادة (٣٨) من القانون آنف الذكر ، والمعدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ [١] يشترط فيمن يعين معاونا للنيابة، وفي سائر الوظائف المقابلة لها بالهيئات القضائية المشار إليها في المادة الأولى أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق المنصوص عليها في البند (٣) من المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية بتقدير "جيد" على الأقل، وذلك بالنسبة إلى الوظائف التي يتم شغلها بعد العمل بأحكام هذا القانون .

لكن الملاحظ عملا أن هناك صلات من قرابة النسب تجمع بين عدد ليس بالقليل من القضاة، بسبب ما يطلق عليه" توريث العمل القضائي"، إلى الحد الذي بات يعتبر وكأنه حق مكتسب في المجال القضائي، إلى الحد الذي حدا برئيس نادي قضاة مصر الأسبق، المستشار/ أحمد الزند، إلى القول: بأنه لن يهدأ له بال حتى يتبوأ أبناء القضاة مواقعهم الطبيعية في النيابة العامة [٢].

والحقيقة أن هذا الأمر فضلا عن كونه أحد معاول هدم مبدأ الكفاءة، ومبدأ عدم المحاباة وعدم الواسطة، اللذين يعدان أساس التعيين في أي من الوظائف العامة، والمنصوص عليهما في المادة (١٤) من الدستور المصري الحالي، كما يعد أحد آليات إهدار مبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليه في المادة (٥٣) من الدستور ذاته، بل يعد عاملا خطيرا من عوامل التمييز العنصري[٣] والحض على الكراهة، المجرمين دستوريا بذات نص المادة

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ١٨ مكرر (أ)

(٢) راجع د،فتوح الشاذلي "المستجدات القضائية في مصر ٢٠١٢"، تقرير سنوي، منشور على موقع المفكرة القانونية.

(٣) وفي حوار لجريدة المصري اليوم، قال وزير العدل الأسبق/ صابر محفوظ، أن ابن الزبال ينبغي ألا يعين في العمل القضائي، مستدركا كلامه بالقول: كلامي واضح ولا أسيء لأى أحد، واللي عايز يفهم حاجة على مزاجه يتفضل، وكان ممكن أقول إني غير مختص بالتعيين ومجلس القضاء هو المسؤول، لكنى أجبت

الدستورية السابقة، بجانب ما سبق فإنه يعد مرضا ينخر في قوام ميزان العدالة، لما للقرابة من أثر على العمل القضائي على نحو ما أوضحنا قبلا.

فضلا عما سبق فإن لآفة توريث العمل القضائي للأبناء والأقارب، آثارها السيئة على الوطن والشعب، إذ لا يقتصر أثرها عند تدهور كفاءة المهن والرسالات، ولا عند غيبة القانون والانقضاض على تكافؤ الفرص، بل يصل إلى حد الإحباط العام، الذي قد يصل بالمجتهدين إلى حد الانتحار.(١) . وإنه وإن كان هناك حكما صادرا عن محكمة القضاء

بالصراحة التي عهدني الناس عليها، و«اللى مش عاجبه كلامي يقول اللي يقوله، واللي عايز يعمل حاجة يعملها"

(1) Nepotism is a form of favoritism based on showing familiarity and family ties where an official utilizes their office and power to provide a job or other benefit to a family member or friend, even though they are unsuitable or unqualified. https://courtwatch.ge/en/articles/nepotism-judiciary..

في صباح أحد أيام سبتمبر ٢٠٠٣، فوجئ سكان ضاحية المعادي بجثة منتفخة تطفو على شاطئ النيل، لشاب أسمر البشرة، كمعظم وجوه أبناء الفلاحين في ربوع مصر، وكانت الجثة قد اختفت قبل أيام، بعد أن ألقى صاحبها بنفسه من أعلى كوبري قصر النيل

كان عبدالحميد شتا، أحد متفوقي كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، المتخرج منها بتقدير عام جيد جدا، وباحث الماجيستير المثابر الذي كان يعمل بجد كي يوفر ثمن دورات اللغة الفرنسية بعد أن أتقن الإنجليزية، ظنا منه أن تفوقه العلمي وتنميته لقدراته البشرية واللغوية، هما بوابة مروره لسلك الدبلوماسيين في مصر.

اجتاز «شتا» كل الاختبارات بتفوق، كان ترتيبه الأول في كل اختبار وسط ٤٣ من المتقدمين للوظيفة معظمهم من أبناء الدبلوماسيين وأصحاب الوسائط، ولكن نتيجة الاختبارات الشفافة كانت عاملا يزيد من ثقة «شتا» بأنه مقبول لا محالة، ووصلت درجة الشفافية أن تعلق وزارة الخارجية نتيجة الاختبار بكل وضوح، تمر عينا «عبدالحميد» على أسماء المتقدمين حتى تقف عند اسمه، ليجد نتيجته مكتوبة بمنتهى الوضوع «عبدالحميد على شتا.. مرفوض.. غير لائق اجتماعيا».

لم يشفع لعلي شتا، ذلك العامل البسيط بقرية الفرماوي بالدقهلية، أنه استطاع على الرغم من بساطته أن يعلم ثلاثة أبناء ثلاثتهم متفوقون، درس أكبرهم اللغة الفرنسية، وأصغرهم طبيب متفوق تخرج بدرجة امتياز من كلية الطب، وأوسطهم كان «عبدالحميد».

لم ينطق «عبدالحميد» بكلمة، ولم يسمع أحد منه صراخا أو عويلا أو جملة اعتراض، فقط صوت ارتطام جسده بالماء، بعد أن قادته قدماه من مبنى وزارة الخارجية حتى كوبري قصر النيل، عبدالحميد شتا ذلك

الإداري بالإسكندرية، مضمونه تحريم توريث العمل الوظيفي، وإن كان صادرا بشأن وظيفة عادية، فإننا نأمل تلقي مثل هذه الأحكام حظها من الوجود والتحريم بشأن الوظيفة القضائية.[1]

الحلم الضائع وسط أحلام أبناء الطبقة الراقية، الذين اختارت جثته إحدى ضواحيهم لتطفو بها، وتضع المجتمع أمام جريمته.

https://www.almasryalyoum.com/news/details/730824

(١) في حكم هو الأول من نوعه، قضت محكمة مصرية، السبت، بمنع قيام المسؤولين في الحكومة والدولة بتوريث الوظائف الحكومية أو العامة لأبنائهم وعلى حساب أبناء الفقراء والبسطاء.....

وقضت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بأحقية نجل فلاح بالبحيرة شمال البلاد في الحصول على وظيفة بشركة مياه الشرب بالمحافظة على حساب نجل مسؤول كبير بالشركة لتفوقه وحصوله على درجات أعلى من نجل المسؤول الذي حصل على الوظيفة على الرغم من حصوله على درجات أقل، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان.

وقالت المحكمة في حيثيات حكمها، إن المشرع المصري ألزم الحكومة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز، وأن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر.

وأضافت أن المسؤول الكبير بالشركة مارس أحد أشكال التمييز الآثم الذي انتشر في ربوع مصر، حيث صرح كتابة باستثناء نجل أحد العاملين معه من الحد الأدنى للقبول بمدرسة ثانوية فنية تابعة للشركة على الرغم من خضوعها لوزارة التربية والتعليم، بل صرح كتابة ودون مواربة بتوريث الوظائف للأبناء وحفظ الوظائف لهم حتى قبل تخرجهم من المدارس والجامعات في تحد سافر لمبدأ العدالة الاجتماعية.

وأشارت المحكمة إلى أن المشرع ألزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، ونص الدستور الجديد على ضرورة إنشاء مفوضية مستقلة لمكافحة التمييز والوساطة والمحسوبية غلقا لمنع أي فساد أو استبداد، ورفعا للظلم عن الشعب الذي عانى طويلا، مطالبة بسرعة إنشاء هذه المفوضية للقضاء على كافة أشكال الوساطة والمحسوبية ومعاقبة مرتكبيها.

https://www.alarabiya.net/arab-and-world/egypt/2015/05/09 /

المبحث الثاني
موقف المشرع الإجرائي من مشكلة البحث

إن مشكلة البحث التي تتمثل في حالة وجود صلة قرابة بين قضاة يعملون في درجات مختلفة من درجات التقاضي، لم ينظمها المشرع الإجرائي بشيء من القواعد والأحكام التي نظم بها مثيلاتها من حالات القرابة التي تجمع بين القضاة أو زوجاتهم وبين الخصوم أو زوجاتهم، مما أورده في نظامي عدم الصلاحية والرد، وإذا ما أردنا بيان ذلك بشيء من التفصيل، فإنه يمكن توضيحه من خلال المطلبين التاليين، نبين في الأول صورة مشكلة البحث، ونوضح في الثاني واجب الإفصاح الإجرائي وفقا للقواعد العامة والخاصة.

المطلب الأول
صورة مشكلة البحث وموقف المشرع الإجرائي من تنظيمها

ويمكن لنا بيان هذا المطلب من خلال فرعين، الأول إعطاء صورة واضحة لمشكلة البحث، والثاني بيان موقف المشرع الإجرائي من تنظيمها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
صورة مشكلة البحث

تتمثل صورة المشكلة في وجود شكل من أشكال القرابة بين القضاة، لم يعالجها المشرع الإجرائي وهو بصدد تنظيمه لآلية عدم الصلاحية أو الرد أو استشعار الحرج، على الرغم من أهميتها وأثرها على الأحكام القضائية التي تصدر عن القضاة الذين تجمعهم مثل هذه الصلة، وهذه الصورة بذاتها لها أشكال مختلفة على النحو الآتي:

أولا: في المحاكم المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمحاكم الجنائية:

وجود صلة قرابة (تصل إلى الدرجة الأولى في بعض الحالات) بين أعضاء الدائرة التي أصدرت حكم أول درجة، وبين أحد أعضاء الدائرة التي تنظر الطعن على هذا الحكم، أو بين أحد قضاة هيئة التحضير وبين عضو المحكمة في المحاكم الاقتصادية.

ثانيا: في المحاكم الإدارية: قد توجد صلة القرابة بين عضو في أحد دوائر الدرجة الأولى، وبين آخر في دائرة محكمة الطعن، أو بين عضو بهيئة المفوضين بمحكمة الدرجة الأولى وبين آخر في محكمة الطعن التي تراجع حكم أول درجة.

الفرع الثاني
موقف المشرع الإجرائي من تنظيم مشكلة البحث

إن من يطالع الأحكام الإجرائية، سواء الواردة في مصدرها الأصيل" قانون المرافعات" أو في مصادرها الفرعية" مثل ما جاء في قانون السلطة القضائية أو قانون المحاماة أو حتى بعض الأحكام المنتشرة في ثنايا القانون المدني"، يجد المشرع لم يتناول حالة وجود قرابة بين أحد القضاة وبين غيره في درجات المحاكم المختلفة بالتنظيم، وإنما نظم حالات أخرى للقرابة، سواء كانت بين القضاة أنفسهم في ذات الدائرة، أو بين القضاة وبين غيرهم من الخصوم أو الوكلاء، على التفصيل الآتي:

أولا: تنظيم المشرع لحالة القرابة بين القضاة أنفسهم في ذات الدائرة

نظم المشرع هذه الحالة بمقتضى نص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية، التي تقول:" لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية. كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى.

وغاية الحظر السابق هو استقلال القضاة وضمان حيدتهم في الوقت نفسه من التأثر برأي قريبه أو صهره[١]، وأيضا ضمان حياده من المؤثرات الذاتية التي يمكن أن تؤثر في رأيه نتيجة صلة القربى أو المصاهرة، فتخرجه عن تجرده وموضوعيته وهما جوهر حياده[٢].

ثانيا: تنظيم المشرع لحالة القرابة بين أحد القضاة وبين ممثل النيابة، أو بينه وبين الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل عنه

كذلك ..فإنه إذا وجدت صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضي وأحد القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى، وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل في

---

(١) ا.د فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط ١٩٩٣، ص ١٧٧، ويرى سيادته ان هذا ليس ضمانا لحياد القاضي بين الخصوم، وإنما ضمانا لاستقلال القاضي في رأيه وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره، فهو يرمي إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة.

(٢) ا.د. أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، ١٩٩١، ص ١٣٣

الخصومة عنه، يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى بموجب المادة ٧٥/ ٢ من قانون السلطة القضائية، لما تؤدي إليه هذه الصلة من التأثير في حياد القاضي[١] فتجعله يميل إلى رأي هذا القريب[٢].

كما أن هذه الحالة لا ترمي فقط إلى ضمان حياد القاضي في رأيه وعدم تأثره برأي قريبه، وإنما أيضا إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة، ويكفي لتوافر عدم الصلاحية أن تقوم هذه القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الدائرة ولو كانا معا أقلية[٣]

على أنه خوفا من أن يعمد أحد الخصوم _ ممن لا يريد عرض القضية على قاض معين_ إلى توكيل محام تقوم بينه وبين القاضي في هذه القرابة أو المصاهرة_ تحايلا_ فقد اشترط أن تكون الوكالة سابقة على نظر الدعوى، فإن كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى، فإنها لا تصلح سببا لتقرير عدم الصلاحية[٤].

إذن لا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لتولي القاضي نظر الدعوى، والغرض من هذا الحكم الأخير منع التحايل بقصد الوصول إلى تنحية القاضي عن نظر الدعوى، وذلك بأن يعمد الخصم الراغب في التنحية أثناء سير الدعوى إلى توكيل محام له صلة بالقاضي، منعا لذلك نص المشرع في قانون السلطة القضائية على عدم الاعتداد بالوكالة في مثل هذه الحالة والحكم المتقدم بعمومه يتسع لجميع الصور المختلفة، سواء أكان القاضي هو قاضي المحكمة أصلا أم كان منتدبا لنظر الجلسة المنظورة فيها القضية، أم كان قد ندب لنظر قضية بذاتها[٥].

---

(١) فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٧٧، أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات، ص ٤٣

(٢) ا.د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط ١٩٨٧، ص ١٩٨

(٣) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ص ١٧٧

(٤) أ.د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٩٨ . و ا.د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ص ٢٧٩

(٥) أحمد مليجي، التعليق، مرجع سابق، ص ٨٣

كما ينبغي ملاحظة أن المانع الذي ورد في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ورد على سبيل الاستثناء، ومن ثم لا يتوافر لمجرد قرابة القاضي الأصيل لقاضي التحقيق الذي ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت به غرفة المشورة[١]

ثالثا: تنظيم المشرع لحالة القرابة بين القاضي وأحد الخصوم

أ_ تنظيم القرابة حتى الدرجة الرابعة

نظمت هذه الحالة بمقتضى حكم المادة ١٤٦ من قانون المرافعات، التي أعدها المشرع إحدى الحالات الخاصة بعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى بقوله:" يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:_

١_ إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم في الدرجة الرابعة.

٢_....

٣_.....، .....، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذ العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. والمقصود بالمصلحة الشخصية هنا أن يوجد العضو أو المدير في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى[٢]

فالقرابة أو المصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم من شأنها أن تؤثر على حياد القاضي واستقلاله، لأنهما إما أن يكونا مصدر ود وثيق أو بغض عميق، وكلتا العاطفتين من شأنهما أن يخرجا القاضي عن حيدته، وقد تدفعانه إلى الاسترسال وراء شعوره والانحراف عن طريق العدالة[٣].

والمشرع حدد درجة القرابة والمصاهرة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر النزاع إذا قامت بالدرجات الأولى والثانية والثالثة والرابعة، معنى ذلك أنه لا عبرة بالقرابة أو المصاهرة إذا كانت من درجات أبعد من الدرجة الرابعة.

---

(١) نقض ٢٦/ ٦/ ١٩٥٦، سنة ٧، ص ٩١٠، مشار إليه لدى أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ١٤٦

(٢) فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٧٨

(٣) العشماوي، محمد وعبد الوهاب، قواعد المرافعات، ط مكتبة الآداب، القاهرة،١٩٥٧، ص ١٤٧ .

ويقوم السبب الموجب لعدم الصلاحية في هذه الحالة سواء كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو لهما معا[١].

ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة، أو بمعنى آخر أن تكون الزوجة على قيد الحياة، فالعلاقة معتبرة وإن توفيت الزوجة أو طلقت، أنجبت الزوجة أو لم تنجب، ويتحقق هذا السبب ولو كان القاضي قريبا أو صهرا للخصمين معا، ولو في نفس درجة القرابة[٢]

والملاحظ أن أسباب عدم الصلاحية يجمعها كلها معنى واحد، وهو أنها مما تضعف له النفس في الأعم الأغلب، كما أنها أسباب معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها، وأنها تتعلق بالنظام العام، فتوجب على القاضي الامتناع من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم[٣].

ب_ تنظيم القرابة الأبعد من الدرجة الرابعة

نظم المشرع هذه الحالة_ التي تختلف عن سابقتها في درجة القرابة_ بمقتضى حكم المادة ١٤٦/ ٣ ، التي تنص على عدم صلاحية القاضي بالقول:" إذا كان القاضي وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له". ويجب هنا أن تكون الوكالة او الوصاية أو القوامة قائمة عند نظر الدعوى، فإذا كانت قد انقضت قبل رفع الدعوى، فإنها لا تمنع القاضي من نظرها [٤].

ومظنة الوراثة هنا يعني بها قيام قرابة بين القاضي وأحد الخصوم_ لكنها أبعد من الدرجة الرابعة_ من شأنها أن تجعل القاضي وارثا للخصم _على فرض وفاته_ وما يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي هنا هو مظنة الإرث من القاضي للخصوم، ولهذا: إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى، فلا يكون القاضي ممنوعا من نظرها وفقا لهذه الحالة. ومن ناحية

---

(١) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط ١٩٥٦ ، الطبعة الثامنة، ص ٧٣، ص ٧٤

(٢) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط دار الطباعة الحديثة ١٩٩٥، ص ٣١٦

(٣) أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٣، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢، ص ٨١

(٤) نقض مدني ٢٧/ ١٠/ ١٩٦٦، سنة ١٧، ص ١٠٩٢

أخرى- يرى جانب من الفقه- أن مظنة إرث أحد الخصوم للقاضي ليست سببا لعدم صلاحية القاضي[١]. وهذا القول محل نظر، إذ إننا وإن كنا نعتقد أن قائله " وهو أستاذ جليل، عظيم القدر" قال به لعدم نص المشرع عليه، إلا أن بين الحالين اتحاد في العلة واضح، وهو مظنة إرث أحدهما لآخر، فكان من الأنسب أن يأخذ المسكوت عن حكمه ذات الحكم الثابت للحالة المنصوص على حكمها.

وجدير بالذكر أنه لما كان الورثة يتعينون عند الوفاة، فإن المقصود بعبارة" مظنونة وراثته" أن يكون القاضي ممن يمتون لأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث، ولو وجد من يحجبه عنه أو يحرمه منه، إذ من المحتمل زوال سبب الحجب أو الحرمان[٢].

وهكذا تبين من التوضيح السابق عدم تنظيم المشرع لحالة القرابة التي قد تجمع بين قاضيين في درجات مختلفة من المحاكم، وإنما تناول الحالات المشار إليها آنفا فقط، مما كان سببا دافعا لبحثها، لمحاولة سد هذا الفراغ التشريعي.

---

(١) فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٧٨

(٢) أحمد مليجي، التعليق، ص ١٤٦

المطلب الثاني
واجب الإفصاح الإجرائي

يقصد بواجب الإفصاح الإجرائي هنا: التزام القاضي بإخبار المحكمة عن أي صلة قرابة قد تجمعه بأحد الخصوم أو الوكلاء أو القضاة في الدعوى، من شأنها التأثير على حيدته ورأيه. والإفصاح هو واجب وظيفي بشكل عام، فضلا عن كونه التزاما إجرائيا خاصا، لذلك نشير فيما يلي إلى واجب الإفصاح وفقا للقواعد العامة، والالتزام به وفقا لأحكام قانون المرافعات، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول
واجب الإفصاح وفقا للقواعد العامة

إن واجب الإفصاح عن العلاقات التي من شأنها التأثير على عمل الموظف _بشكل عام_ ليس قاصرا على الإلزام الوارد بتلك القوانين الخاصة، وإنما نص عليه أيضا في إطار القواعد العامة، التي سنها المشرع في قانون الخدمة المدنية، إذ نجد المشرع حرم وبشكل قطعي، من خلال المادة ٢٤ من ذات القانون عمل الموظف تحت الرئاسة المباشرة لأحد أقاربه من الدرجة الأولى، في ذات الوحدة بقوله:" لا يجوز بأية حال من الأحوال أن يعمل موظف تحت الرئاسة المباشرة لأحد أقاربه من الدرجة الأولى في ذات الوحدة....." ثم جاء في المادة ٥٧ من القانون سالف الذكر_ في عجز المادة_ وحظر على الموظف مباشرة الأعمال التي تمثل اعتداء على مبدأ الحيدة والتجرد بقوله:" ويحظر على الموظف بصفة خاصة مباشرة الأعمال التي تتنافى مع الحيدة، والتجرد".

ثم جاءت المادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية وألزمت كل موظف بينه وبين رئيسه المباشر علاقة قرابة حتى الدرجة الأولى، أن يخطر السلطة المختصة بذلك خلال خمسة عشر يوما وإلا جوزي تأديبيا، ثم قررت ذات المادة في الفقرة الثانية منها حكما مكملا، وهو تخيير الموظف الذي يثبت عمله تحت الرئاسة المباشرة لأحد أقاربه من الدرجة الأولى في نقله إلى وظيفة أخرى داخل الوحدة أو خارجها، بحيث إن لم يستجب ، فلم يقم بالاختيار خلال شهر من تاريخ تخييره، نقل إلى وظيفة أخرى لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة الأصلية بدون طلب منه، ودون اعتبار لإراداته في الاختيار، وفي ذلك تنص

المادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية:" يتعين على كل موظف متوفر في شأنه الحظر الوارد في المادة رقم (٢٤) من القانون أن يخطر السلطة المختصة بذلك خلال خمسة عشر يوما وإلا جوزي تأديبيا. ويخير الموظف الذي يثبت عمله تحت الرئاسة المباشرة لأحد أقاربه من الدرجة الأولى في النقل إلى وظيفة أخرى داخل الوحدة أو خارجها، وإذا لم يستجب خلال شهر من تاريخ تخييره، يتم نقله إلى وظيفة أخرى لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة الأصلية بدون طلب منه.

ومما سبق يتضح حرص المشرع الموضوعي على عدم اجتماع ذوي القربى في مكان عمل واحد، خاصة أن يكون أحدهم رئيسا مباشرا للآخر، حرصا منه على ألا تكون القرابة سببا في التأثير علي حيدة الرئيس أو المحاباة عند اتخاذ أي قرار إداري، أو حتى في الامتناع عن اتخاذه، وهي قريبة من ذات العلة التي جعلها المشرع الإجرائي سببا لعدم صلاحية القضاة أو ردهم.

وأمام نصوص قانون الخدمة المدنية ولائحته سالفة البيان، وللربط بين أحكامها العامة، والأحكام الخاصة الواردة بقانون المرافعات، الخاصة بمبدأ الإفصاح، فإننا نوضح الفرع الثاني.

الفرع الثاني
واجب الإفصاح وفقا للقواعد الخاصة

إنه ووفقا للأحكام الخاصة الواردة بقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فإن المحكم في خصومة التحكيم_ وبمقتضى حكم المادة ١٦/ ٣ من قانون التحكيم المصري، ملتزم بواجب الإفصاح عن كل علاقة من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته، حتى وإن استجدت بعد تعيينه أو خلال إجراءات التحكيم، فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمحكم، فإن إفصاح القاضي عن تلك العلاقات أوجب_ من باب القياس الأولي، [(١)] لذا وجدنا تأكيدا من المشرع الإجرائي على هذا الالتزام، حينما نص عليه في المادة ١٤٩ مرافعات بقوله :" على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – على حسب الأحوال _بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحي ، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة " وهذا الالتزام الواقع على عاتق القاضي، حتى تكون المحكمة على بينة منه.

ويرى بعض الفقه أن الحكمة من نص المادة ١٤٩ هذه، هي ألا ينفرد القاضي بتقدير هذه الظروف خشية أن يؤدي ذلك إلى إخلال بالتزامه بالقضاء تحت ستار الظروف التقديرية

---

(١) أقر القضاء الإماراتي في بعض أحكامه مبدأ رد المحكم قياسا على حالة رد القاضي، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن:" الموانع القانونية التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى هي ذاتها التي تحول دون مباشرة المحكم للتحكيم، ذلك لأن التحكيم هو اتفاق بين طرفين على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة بنظره، ومن ثم فلا يجوز أن يكون المحكم أحد الطرفين" بأن يكون الشخص قاضيا وحكما في الوقت نفسه " فإذا اتفق الطرفان محكم بعينه فلا يجوز أن يكون قد سبق له التوسط في حل النزاع أو أبدى رأيه فيه، او أن يكون شخصا أو أشخاصا غير محددين بذواتهم، لذلك لا يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة إعادة النظر في تعيين أحد المحكمين، وأن سبق الاتفاق عليه، إذا قام في حقه سبب من أسباب عدم الصلاحية. حكم المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات ، الأحكام المدنية والتجارية، طعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٠١٣ق، بتاريخ ٢١/ ١/ ٢٠١٤، والطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠١٢ قن تاريخ ١٣/ ١١، ٢٠١٢. منشور على الموقع الإلكتروني لقوانين الشرق. www. Eastlaws.com

وإنما يجب أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على ذلك[١]، لكن يرجح البعض أنه ليس ثمة سلطان على القاضي متى استشعر الحرج عند نظر أية دعوى، وكل ما يملكه رئيس المحكمة أو غرفة المشورة هو مجرد إثبات الإذن بالتنحي بوصفه عملا إجرائيا إداريا بحتا، دون أن يكون لأيهما إشراف عليه، وذلك لأن الشعور بالحرج من نظر دعوى معينة هو إحساس داخلي يتملك نفسية القاضي بحيث تتبين له رغبته الكامنة في أن يحسم النزاع على وجه معين سواء بسبب مودة شديدة أو بسبب عداوة شديدة[٢].

فنص المادة ١٤٩ قصد به إلزام القاضي بأن يخبر المحكمة على الفور بمجرد نظر الدعوى بسبب الرد القائم، حتى تكون المحكمة على بينة منه، وحتى تكون لها سلطة التقدير في الأحوال التي يترك فيها القاضي الرأي لها أو لرئيس المحكمة وبذا يمكن تفادي إجراءات الرد ويسلم القاضي من أي مطعن بعدئذ[٣]

فالمحكمة لا تفعل سوى التأكد من توافر سبب التنحي فتؤذن القاضي به، ولا يعتبر قرار المحكمة أو رئيسها بالتنحي حكما، وإنما يعتبر إجراء داخليا مما يتعلق بإدارة القضاء، وهو لا يقبل الطعن أو التظلم منه بأي طريق.[٤]

والملاحظ أنه سواء صدر الإذن بالتنحي أو لم يصدر، فإن ذلك يعتبر عملا نظاميا داخليا وليس حكما، وإذا رفض الإذن كان على القاضي المضي في نظر الدعوى دون أن يتأثر الحكم الذي يشترك في إصداره ولا يملك الخصوم الطعن فيه، كما لا يستفيدون من طلب الإذن بالتنحي، وإذا كان أحدهم قد طلب رده لذات الأسباب، فالأولى أن تمضي المحكمة في

---

(١) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، ط دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٧١، ص ١٣٨

(٢) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٥٥، ٦٥٦

(٣) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٦٥٥

(٤) د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الثالثة ٢٠٠٢، ج٣، ص ٦٢٠

إجراءات التنحي، فإن قبلته حكمت بانتهاء الخصومة في طلب الرد دون الحكم بالغرامة على الطالب.[١]

وعليه فالقاضي _وفقا للقواعد العامة والخاصة على السواء_ ملزم بالإفصاح عن كل علاقة قرابة من شأنها التأثير على حياده عند فصل النزاع، وهو التزامن فإن هو لم يفعل

(١) د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط دار الطباعة الحديثة ١٩٩٥، بند ٣٢٣ .

المبحث الثالث

القرابة بين نظام عدم الصلاحية والرد وبين الحالة محل البحث

يمكن توضيح القرابة بين عدم الصلاحية والرد وبين الحالة محل البحث من خلال مطالب ثلاثة، الأول: الفرق بين حالة القرابة في نظام عدم الصلاحية ونظام الرد والحالة محل البحث، وفي المطلب الثاني نوضح الفرق بين الحالة محل البحث وسبق القاضي نظر الدعوى، والمطلب الثالث نتناوله بعنوان: الحالة الماثلة والقياس الإجرائي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الفرق بين حالة القرابة في نظام عدم الصلاحية ونظام الرد وبين الحالة محل البحث

المراد هنا هو بيان علاقة درجة القرابة في الحالة محل البحث، وعلاقة القرابة الموجودة في حالات عدم الصلاحية، وتلك الموجودة في حالات الرد، لكي نحاول أن نلحق الحالة الماثلة بأي من الحالات السابقة قياسا، وحتى يكون الحكم على الشيء فرعا عن تصوره، وفي هذا يمكن القول بأنه وبناء على ما سبق، فإننا نطمئن إلى القول بأن وجود حالة قرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة، إنما تأخذ حكم حالات الرد، والقول بذلك يترتب عليه مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

أ_ وجود صلة القرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة تأخذ درجة من القوة أقل تأثيرا على حياد القاضي من حالات عدم الصلاحية بشكل عام، وأقل من تأثير حالة القرابة بين القضاة الذين تجمعهم محكمة واحدة.

ب_ بناء على الحالة الأولى، فإن توافر مثل هذه الحالة الماثلة من شأنه أن يمنح الخصوم رخصة طلب رد القاضي عن نظر الدعوى إن كان الطلب موجها لقاضي أول درجة، أو أن يطلب رده عن المشاركة في نظر الطعن إن كان الطلب موجها إلى قاض بالدرجة الأعلى.

ج_ إذا لم يمارس الخصوم تلك الرخصة في طلب الرد_ على الرغم من علمهم بصلة القرابة بين القضاة_ كان الحكم الصادر صحيحا.

د_ على ما نرجحه فإن للقاضي الذي تجمعه صلة قرابة بغيره من القضاة في درجات مختلفة، من شأنها أن يراجع أحدهم عمل الآخر، رخصة التنحي عن نظر الدعوى إن كان بالدرجة الأولى، أو رخصة التنحي عن مراجعة عمل قريبه إن كان بالدرجة الأعلى، وهذا ما أكدت عليه المادة ١٤٩ من قانون المرافعات، التي أوجبت على كل قاض يعلم أنه قام به سبب من أسباب الرد إخطار المحكمة التابع لها، في غرفة المشورة إن كان مستشارا أو رئيس المحكمة إن كان قاضيا، بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحي، على أن يثبت

هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة[١] (ملحوظة مهمة : تراجع هذه الفقرة جيدا ...لكي توضح التزام القاضي بإخطار المحكمة بحالة القرابة وإلا كان حكمه باطلا)

والتنحي الجوازي للقاضي هو أمر متروك لضمير القاضي ونزعاته الداخلية التي سيحاسب عليها ديانة، لذلك: إذا لم يتنح ولم يرده أحد الخصوم، كان نظره للدعوى وقضاؤه فيها صحيحا قضاء.[٢]

(١) أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٥٦

(٢) عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج١، ط٢، ١٩٥٦، بند ٩٧

المطلب الثاني
الفرق بين الحالة الماثلة وسبق نظر القاضي للدعوي

إن الحالة محل البحث تقترب في مظهرها العام من حالة سبق القاضي نظر الدعوى، فإذا كان مضمون سبق القاضي نظر الدعوى تعني سبق نظره للدعوى في مرحلة أخرى، الأمر الذي يعد سببا في عدم صلاحيته، إذ لا يجوز مطلقا لمن فصل في الدعوى ابتدائيا أن ينظرها في الاستئناف، وليس لمن فصل فيها في الاستئناف أن يشترك في نظرها أمام محكمة النقض[١]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بالقول:" لا يجوز لرئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بشأن عدم ثبوت المليكة أن يكون هو نفسه هو عضو اليمين في الدائرة التي تنظر الطعن في هذا الحكم"[٢]. وقضت بأن:" اشتراك القاضي في إصدار الحكم الابتدائي الذي قضي برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير، أثره عدم صلاحيته لنظر استئناف الحكم الصادر في الموضوع"[٣]. وقضت بأن اشتراك القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي في الدائرة الاستئنافية التي نظرت الاستئناف المقام عنه وفصلت فيه، أثره بطلان الحكم.[٤].

---

(١) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ٢٠١٠، ص ١٣٧. وإنه ولئن كان ظاهر النص يفيد أنه يلزم أن يكون إبداء الرأي في ذات القضية المطروحة، إلا أنه يتعين _وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض_ تفسير ذلك بالمعني الواسع، فيؤخذ به ولو كان القاضي قد كشف عن رأيه في دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه، وذلك متى توافرت أربعة شروط، أولها: أن تكون الخصومة مردودة بين نفس الخصوم، وإن اكتفت بعض أحكام النقض بأن تكون متصلة بالدعوى الراهنة. وثانيها: أن يكون الفصل فيها يستوي الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت به في الدعوى الحالية، استمرارا لها أو عودا إليها. وثالثها: أن يكون القاضي قد عرض عند فصله في الدعوى لهذه الحجج والأسانيد وأبدى رأيه فيها. ورابعها: ألا يكون القضاء في الدعوى السابقة قد حاز قوة الأمر المقضي بصيرورته نهائيا، أما إذا كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي، فإنه لا يمنع القاضي من الفصل في الدعوى الجديدة، بتقدير أن حجيته ستفيد غيره من القضاة بما كان قضي به، أما إذا لم يكن قد حاز تلك القوة، فتكون مكنة التقدير والمخالفة متاحة. نقض مدني ١٦/ ٣/ ١٩٨٩. طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٥٢ ق، مجموعة المكتب الفني لسنة ٤٠، ص ٧٨٧.

(٢) نقض مدني، ٢٠/ ٦/ ١٩٨٩، طعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٧ ق

(٣) نقض مدني ٢٨/ ٥/ ١٩٧٨، كعن رقم ١١٥٢ لسنة ٤٧ ق

(٤) نقض مدني ١٧/ ١/ ١٩٧٨، طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ ق. وبالنسبة لأعضاء النيابة العامة، فإنه يمكن القول بأنه لا يصح أن يكون عضو النيابة الذي كتب مذكرة أمام محكمة أول درجة هو ذاته الذي يكتب

ومناط الحظر هنا قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا مسبقا فيها، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد إبداء الرأي الذي يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع، ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم، ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدى فصله في الدعوى السابقة، وأدلى برأي فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه، فيشل تقديره ويتأثر قضاؤه"[١].

وتأكيد عل ما سبق تقول محكمة النقض في حكم آخر:" إن على أن علة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضيا هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم، استنادا إلى وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، أخذا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه، مما يتنافى مع حرية العدول عنه، وأنه وإن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ آنفة البيان بأن إبداء القاضي لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مردودة بين ذات الخصوم، ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى، بحيث يعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها"[٢]

المذكرة أمام محكمة الاستئناف، لأنه يكون قد كون رأيا، يتحقق فيه مسألة حالة عدم صلاحيته كالقاضي الذي اشترك في المداولة أمام محكمة أول درجة، وأبدى رأيه، فلا يجوز له أن ينظر القضية ذاتها أمام محكمة الدرجة الثانية. تمييز كويتي ٣/ ٥/ ٢٠٠٠، طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٩٩ ، طعن تجاري.

(١) نقض مدني ١١/ ٤/ ١٩٧٩، طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٣٤ ق، نقض ١٢/ ٤/ ١٩٨٩، طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق

(٢) نقض مدني ٢٢/ ٣/ ١٩٩٠، طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ ق

ومن ثم فإن مجرد إصدار القاضي حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو سماعه الشهود أو بندب خبير لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى في تلك الدعوى[١]. وفي ذلك قضت محكمة النقض بالقول:" إن إصدار القاضي حكما بندب خبير خلوا من رأيه في موضوع النزاع لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في ذات الدعوى بهيئة أخرى".[٢]

وخلاصة ما سبق أننا هنا أمام قاض واحد عمل في درجتين من المحاكم مختلفتين، بينما الحالة الماثلة فنحن أمام قاضيين _بينهما صلة قرابة_ يعمل كل منهما في درجة مختلفة، بحيث يعمل أحدهما بالدرجة الأدنى، بينما يعمل الآخر في الدرجة الأعلى، وعلى الرغم من هذا التشابه في المظهر الخارجي نوعا ما، إلا أنهما يختلفان في الأثر، إذ يترتب على الحالة الأولى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، بينما يترتب على الأخيرة جواز رده، أو رخصة تنحيه على نحو ما اخترناه سلفا.

(١) نقض مدني، ٢٩/ ٥/ ١٩٨٨، طعن رقم ٨٤١ لسنة ٥٥ق، مجموعة النقض، السنة ٢٢ع، ع١، ص ٧٥٨

(٢) نقض مدني ١٦/ ١/ ١٩٧٩، طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق.

المطلب الثالث
الفرق بين الحالة محل البحث والقياس الإجرائي

قد يقول البعض بأن حالات الرد [١] إنما وردت في القانون على سبيل الحصر، ذكرها المشرع في المادة ١٤٨ من قانون المرافعات، والمشهور أن المحصور لا يقاس عليه[٢] ولا يتوسع فيه، وهو كلام محل نظر، أثبتنا عدم دقته، وأثبتنا من خلال بحثنا أيضا إمكانية القياس الإجرائي على الحالات التي وردت حصرا في بحثنا المعنون " بالقياس الإجرائي"[٣]، وهنا يمكن قياس هذه الحالة على الحالات الواردة بالمادة ١٤٨ بجامع إمكانية التأثير علي حياد القاضي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يمكن لنا أن ندخل هذه الحالة ضمن حالات الرد أيضا عن طريق المادة ١٤٨/ ٤، حيث أن المشرع وبعد أن عدد ثلاث حالات يمكن أن يتأثر فيها حياد القاضي، لاحظ أنه قد تكون هناك صور وحالات أخرى يقوم فيها مثل هذا التأثر، وأنه يصعب تعدادها جميعا أو حصرها، فجاء بسبب من الأسباب العامة المرنة، التي يمكن أن تشمل جميع الصور التي قد يحدث من خلالها مثل هذا التأثر، فنص في المادة ١٤٨/ ٤

---

(١) يعد الرد من أهم الضمانات التي كفلتها قوانين الاجراءات والتحكيم لضمان حيدة ونزاهة من يتولى عملية الفصل في النزاع. رفعت فضل الراعي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد دبي القضائي ٢١٠٣، ص ١٣٢. ولما كانت الدولة تفرض على المتقاضين قاضيها، تعين أن يمنح للخصم وسيلة لاستبعاد هذا القاضي إذا توافرت الأسباب التي من شأنها عدم الاطمئنان إلى حياده. ويلاحظ: ان الرد في القانون المغربي يسمى"التجريح" والقانون المغربي هو القانون الوحيد الذي يستعمل عبارة " التجريح" من بين كل القوانين العربية، حيث نظم المشرع المغربي " تجريح القضاة" في الفصول من ٢٩٥ - ٢٩٩ من قانون المسطرة المدنية. دادود الخروصي، القواعد الإجرائية لرد القاضي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بدمنهور، ع ٤١، عدد إبريل، ٢٠٢٣/ ١٤٤٤هـ، ص ١٠.

(٢) يعرف القياس من الناحية الأصولية بأنه: إثبات مثل حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه لاشتراكهما في نفس العلة.

(٣) وهو بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية لكلية الشريعة والقانون بدمنهور، عام ٢٠١٨، العدد ٣٣، مج٢

على أنه" يجوز طلب رد القاضي إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل" .[١] ويلاحظ على هذه الصياغة مجموعة ملاحظات أهمها ما يلي:

أولا: هي صياغة مرنة واسعة، يمكن أن تشمل جميع الأحوال التي يمكن أن تثير الشك الجدي في استطاعة القاضي الحكم بغير ميل، ليحمل القاضي على التنحي عن كل ما يشكك الناس في صدق حيدته وعدله، ويباعد بينه وبين شبهة الميل مع الأهواء.[٢]

ثانيا: أن هذه الصياغة تشمل علاقة المودة كما تشمل حالات العداوة، سواء كانت بين القضاة والخصوم أو بين القضاة أنفسهم، سواء كانوا في ذات الدائرة القضائية بذات المحكمة، أم كان أحدهم في محكمة الطعن والآخر في المحكمة الأدنى.

---

(١) د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٥

(٢) فالنزاهة الروحية معيار ذاتي، لذلك أمكن القول أن القاضي انحاز نحو طرف إذا كانت الظروف التي تحيط به يمكن أن تقودنا إلى الشك في نزاهته، ويستدعي ذلك ألا يكون القاضي منحازا _ في قضائه_ من خلال ميله إلي أي من الأطراف، وحيث إنه من الصعب اكتشاف هذا الميل، كونه كامنا في فكر القاضي الداخلي، فقد وضعت بعض مؤسسات التحكيم قواعد أو شروطا يمكن الاسترشاد بها في محاولة للتوصل إلى نفسية المحكم ومدى خضوعها لأهواء المحكم ، ولا شك في أنه إذا اتخذ وجدان المحكم لا يعني إقصاءه عن الهدف الأساس الذي يتضمن قض النزاع، إلا أنه يمكن أن يكون الباعث علي الميل مصلحة أدبية أو عاطفة اجتماعية ،لكنها تؤثر في ملكة الحكم وسلامة التقدير لدى المحكم، الذي يفترض أن تنظر إلى الأمور بعين العدالة المجردة، فتفسد فيه وجدان القاضي، فلا تقاس النزاهة هنا إلا بمباشرة المحكم لمهامه التحكيمية، فيكون ثبوت انحرافه كاشفا عن عدم نزاهته ، كما في قبوله قول أحد الخصوم دون دليل الإثبات المعتمد قانونا، أو عدم اعتباره الدفوع المعتبرة قانونا، ومن ثم لا يلزم من ثبوت الاستقلالية ثبوت النزاهة، فقد لا يثبت سبب رد المحكم، ومع ذلك تثبت عدم نزاهته في الإجراءات التي اتبعها أو في حكمه، ولا شك أن الحياد من أهم الضمانات المقررة في التقاضي، وهذا الالتزام يشمل كل ما من شأنه تحقيق العدالة للخصوم، بحيث لا يميل لأحد الأطراف دون الآخر، لأن الحياد هو سمة العدل. مظفر جابر إبراهيم، عدم صلاحية المحكم في خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٧، ع ٢٧ ٢٠١٩، ص ٩.

ولا شك أن علاقات المودة أو العداوة بين القضاة من شأنها التأثير على اتجاهاتهم ناحية موضوع الدعوى على حساب مصلحة الخصوم، إذ قد يتعمد أحدهما اتخاذ رأي يخالف رأي من يعاديه لمجرد العداوة، وقد يؤيد البعض رأي الآخر لمجرد المودة.

وهذه المودة أو تلك العداوة_ وكما يرى بعض الفقه_[1] وإن كان يصعب إثباتها، إذ المودة والعداوة عاطفة معنوية أو شعور شخصي يصعب إقامة الدليل عليه، ومن ثم يجب على من يدعي قيام العداوة أو المودة، ميل أو بغض، بين القاضي وأحد الخصوم أن يقيم الدليل على ذلك، فإن الأمر مختلف في حالة وجود حالة القرابة، التي يسهل إثباتها بوصفها واقعة مادية وليست شعورا معنويا، وإن حالة مادية يسهل إثباتها أولى بالحكم من حالة معنوية يصعب إقامة الدليل عليها لكنها مشمولة بالحكم.

(١) استئناف إسكندرية، الدائرة ٩ مساكن_ في ١٣/ ١٢/ ١٩٨٩، في طلب الرد رقم ١٦ لسنة ٤٥ق رد، مشار إليه لدى د. هندي، قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص ٥٥

المطلب الرابع
التكييف الفقهي للحالة محل البحث وأثره

المقصود بتحديد التكييف الفقهي للحالة محل البحث هنا هو بيان طبيعة حالة صدور حكم قضائي من أحد القضاة، الذين تجمعهم درجة قرابة حتى الدرجة الرابعة، مع اختلاف درجة المحكمة التي يعمل بها كل منهم، وذلك من وجهة نظر الباحث، هل هي أقرب إلى حالات عدم الصلاحية المطلقة فتأخذ أحكامها، أم أقرب إلى حالات الرد فتأخذ أحكامها، وما ذلك إلا لأن المشرع_ وكما أكدنا من قبل_ لم يتناول تنظيم هذه الحالة، وهي كما أسلفنا قريبة من حالات القرابة المذكورة في نظامي عدم الصلاحية والرد.

وللولوج في بيان هذه الطبيعة، فإن ذلك يستلزم توضيح أمرين، الأول: بيان الفارق بين نظام عدم الصلاحية وبين نظام الرد وبين المخاصمة. والثاني: بيان علاقة درجة القرابة في هذه الحالة، وعلاقة القرابة الموجودة في حالات عدم الصلاحية، وتلك الموجودة في حالات الرد، ومن ثم نستطيع أن نلحق الحالة الماثلة بأي من الحالات السابق قياسا، وحتى يكون الحكم على الشيء فرعا عن تصوره، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
الفرق بين عدم الصلاحية المطلقة وبين الرد

إن عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ليس رخصة ممنوحة له يستخدمها حيث يشاء، وإنما هو نظام له أسباب معينه، إذا توافرت إحداها وجب عليه الامتناع عن نظر الدعوى، ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم(م ١٤٦ مرافعات)، بحيث إذا باشر الدعوى على الرغم من توافر أي من هذه الأسباب أو فصل فيها، وقع عمله أو قضاؤه باطلا ولو تم باتفاق الخصوم[١]، وما ذلك إلا تحقيقا لاعتبارات مهمة عديدة، وهي الحرص على مظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور، [٢]وحفظا للقاضي أن يتأثر

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي

(٢) يفرق بعض الفقه بين الاستقلالية والحيدة على أساس أن الاستقلالية سلوك خارجي، من حيث إنها تجرد القاضي بصفة عامة من أي علاقات سابقة أو قائمة مع الأطراف التي يمكن التحقق منها، بخلاف الحيدة فهي حالة ذهنية. ويرى جانب آخر أنه لا فرق بين الاستقلالية والحيدة، بل هما وجهان لحقيقة واحدة، وقد يكون عدم وضوح ضابط التفريق بين الاستقلال والحيدة _ كما يري هذا الجانب_ سببا لعدم التفريق بينهما . لكن هذا الرأي محل نظر، من حيث إن الاستعمال القانوني للاصطلاحين يوجب أنهما متفرقان، ولذلك جري الفقه على أنهما عنصران في حياد المحكم . والمتأمل في أسباب رد القضاة الموجودة في القانون الحالي (الأهلي) ليجد من بينها وجود علاقات للقاضي بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم، ومثل هذه العلاقات مما يقتضي بذاته وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضي عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به أمام الناس والجمهور، وضنا بأحكامه أن تتعلق بها الاسترابة. والحيدة هي جوهر العدالة في صدور المواطنين، قطعا لدابر الاسترابة في حكم القاضي، حفاظا علي توقيره وعلى جلال الحكم في نفوس الناس عامة، أيا كان مآل الحكم في الدعوى. ورتب المشرع البطلان جزاء على مخالفة ما حظره، الأمر الذي نصت عليه المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية . زغلول البلشي، عدم صلاحية القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي في جناية للحكم في الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بالإسكندرية، ع ٢، ٢٠١٥، ص٦.

Christopher Koch, standards and procedures for disinguatifying arbitrators, journal of international arbitration. Vol 20, no 4, 2003,p.325>
See also: Helena jung, the standards of independence and impartiality for arbitration , acomparative study between the standards of SCC, the ICC, LCIA, and AAA, master' thesis with internship, faculty of law, Uppsala university, 2008

في حكمه بدواع تضعف لها النفس عادة، ويتأثر بها أغلب الخلق، وتكون معلومة للقاضي، ويبعد أن يجهلها[١].

وقد بلغ من تحوط المشرع لسمعة القاضي في هذا المسألة أن نص على أنه إذا وقع البطلان في حكم صادر من محكمة النقض، جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم، وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى(م ١٤٧/ ٢ مرافعات) استثناء من قاعدة أن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢ مرافعات)[٢]

بينما رد القاضي[٣] رخصة منحها المشرع للخصوم، يحق لهم بمقتضاها طلب منع القاضي عن نظر الدعوى، إذا توافر سبب من الأسباب المحددة حصرا بنص المادة ١٤٨ م

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي

(٢) وأسباب عدم الصلاحية ورد غالبيتها في قانون المرافعات، ونص علي بعضها في قانون السلطة القضائية، وهذه الأسباب هي:

(١) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. (٢) إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته. (٣) إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. (٤) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة. (٥) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتعاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها..

(٣) لما تفشت ظاهرة رد القضاة ، وأساء الخصوم استخدام هذا الحق حتى أصبح بابا للكيد ، للمتقاضي والقاضي على حد سواء، وسبيلا يسيرا لإطالة أمد النزاع كلما ضاق خصم بحق تلاحقه دلائله وتسطع براهينه وتعوزه الحجة الدامغة، ولا يجد فكاكا من حقيقة توشك أن تطمس أباطيله سوى رد القاضي عن نظر الدعوى، الأمر الذي يترتب عليه تعطيل سير العدالة، تدخل المشرع بالقانون بمقتضى القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ لتعديل أحكام الرد في قانون المرافعات في محاولة للحد من هذه الظاهرة، فأحاط حق الخصوم في رد القاضي بضوابط تهدف إلى ضمان جدية طلب الرد من ناحية، وتحفظ للقاضة هيبتهم من ناحية أخرى ، لكن المشرع انتصر بما أدخله من تعديلات على نظام الرد لمبدأ عدم تعطيل سير العدالة على حساب حسن أدائها أحيانا . أحمد صاوي، الوسيط، ص ١٤٠

مرافعات، [١]التي بتوافر إحداها رُخِّصَ للقاضي بالتنحي عن نظر الدعوى، فإن لم يتنح، جاز للخصوم طلب رده.

فالأمر كما نرى فيه سلاسة ومرونة عن حالة عدم الصلاحية، وفيه تخفيف من حدة الإلزام، إذ نزل به المشرع من درجة الوجوب إلى درجة الإباحة، ومن درجة عدم الصلاحية المطلقة، التي لا يملك القاضي حيالها ثمة سلطة تقديرية في تقدير مدى تأثر حيدته، كما لا اعتبار لتقدير الخصوم تجاهها، إلى عدم الصلاحية النسبية، التي له من خلالها سلطة تقديرية في تقدير مدى تأثر حيدته في نظر النزاع من عدمه، كما أنه في نظام الرد للخصوم الحق في تقدير مدى تأثر موقفهم في الدعوى بأثر هذه الأسباب على حيدة القاضي من عدمه. لكن وعلى الرغم من تلك الرخصة الممنوحة للخصوم، فإن المشرع ما قرر هذه الرخصة عبثا، وإنما لحماية مبدأ حيدة القاضي[٢]، إذ لا يكفي أن تكون أحكام القضاء عادلة فحسب حتي

---

(١) مادة ١٤٨ – يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :١. إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه . ٢. إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .٣. إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان هو قد اعتاد موكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .٤. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

مادة ١٤٩ – على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – على حسب الأحوال – بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحي ، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة .

(٢) يجب أن نلاحظ أن هناك فرقا بين حيدة القاضي، فالحيدة تعني نزاهته، بأن يصدر حكمه دون تحيز_ بسبب الهوى النفسي- لأحد الخصوم، والذي يضمن تحقيق حيدة القاضي هو نظام عدم الصلاحية ونظام الرد، أما حياد القاضي فمعناه ألا يحكم القاضي دون طلب، فالطلب يقدمه الخصم لا القاضي، والذي يضمن تحقيق هذا المبدأ هو نظام الطعن بالتماس إعادة النظر. أ.د. أحمد هندي، المرجع قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٥١.

تكون في موضع الاحترام والطمأنينة من قبل الخصوم، بل يجب أن تكون بعيدة عن مظنة التحيز، حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى[١].

وإذا كان المشرع حريصا على حماية حيدة القاضي، فإنه في نفس الوقت لم يغفل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب تدعو إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة، ووجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه هذه المظنة وبين القضاء في دعواه، من هنا قام حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته[٢]

(١) المرجع السابق، ص ٥١

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

الفرع الثاني
الفرق بين عدم الصلاحية المطلقة وبين المخاصمة

كما أشرنا من قبل إلى أن عدم الصلاحية المطلقة هي نظام يهدف إلى منع القاضي منعا مطلقا- بقوة القانون- من نظر الدعوى بسبب توافر سبب من الأسباب المحددة قانونا، التي يفترض معها عدم حيدة القاضي، افتراضا لا يقبل إثبات العكس، سواء طلب الخصوم إبعاده عن نظرها أو لم يطلبوا[١]، فلا مجال للقول بوجود رخصة للقاضي في التنحي [٢]، ولا رخصة للخصوم في طلب رده ومنعه، لوجود سبب قاطع في التأثير على أداء القاضي أداء لا ميل فيه ، وهو نظام مقرر لحماية مبدأ حيدة القضاء وصون سمعته، لذا فالأثر المترتب على توافر أحد أسبابها هو عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، وهي عدم صلاحية مطلقة، تقع بقوة القانون[٣]، لذا على القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى، دون حاجة للحصول على إذن بذلك من المحكمة التي يتبعها[٤]، وإن كان البعض يرى أن عليه إخبار المحكمة بذلك في غرفة المشورة ، أو رئيس المحكمة للإذن له بالتنحي[٥].

وتعتبر قواعد عدم صلاحية القضاة من النظام العام لأنها تتعلق بمصلحة عليا هي حسن القضاء وعدالته، ولذلك تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما لا يجوز النزول عنها، ويجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الإجراءات[٦]

---

(١) عزمي عبد الفتاح، ص ٩٦، ٩٧

(٢)_ التنحي هو تصرف إرادي من جانب المحكم يقوم به إذا استشعر أنه عاجز عن أداء مهمته . عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري والداخلي، تشريعا وفقها وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة ١٩٩٥، ص ١٩٠. والتنحي يثير إشكالية في مجال التحكيم والقضاء على حد سواء، خاصة في حالة البدء في إجراءات الفصل في الدعوى بعد أن يتضح ميل المحكم أو القاضي في الدعوى. راجع بتصرف، طارق فهمي الغنام، التنحي القانوني للمحكم، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٢.

(٣) أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات بند ٨٨

(٤) أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، بند ٨٨

(٥) وجدي راغب، المبادي، ص ١٩٥

(٦) أمينة النمر، قوانين المرافعات (الكتاب الأول) بند ٦٧

بينما المخاصمة هي دعوى ترفع من خصم على قاض، لمساءلة هذا القاضي مدنيا عما ارتكبه من أخطاء نص عليها المشرع حصرا، أثناء نظر الدعوى، مطالبا إياه بتعويضه عما ناله من ضرر نتيجة هذا الخطأ، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم بوصفه نتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من إخلال بواجبه[١].

فالمخاصمة وإن كانت في الأساس دعوى تعويض، فإن الهدف منها طلب بطلان التصرف أو الحكم، وهو ما يعتبر التعويض الحقيقي للخصم المتضرر من هذا التصرف أو الحكم [٢]. وهذا بمنزلة تعويض عيني للخصم المتضرر، والأصل كما نعلم في التعويض أن يكون عينيا[٣]

كما أن نظام المخاصمة هو نظام خاص لمسئولية القضاة مدنيا عن أخطاء معينة، تأمينا لهم من إسراف الخصوم في رفع الدعاوى التي تفتقد إلى الأساس، وتتقصى الكيد لهم والانتقام منهم. لذلك، وتوفيقا بين حق الخصوم في حمايتهم من أخطاء القضاة، وحق القضاة في الحماية من كيد الخصوم أو انتقامهم، قرر المشرع المصري نظاما خاصا لمسئولية القضاة المدنية عن أعمالهم الوظيفية هو نظام" مخاصمة القضاة"[٤].

ووفقا لنظام المخاصمة، فإن القاضي لا يسأل عن أي خطأ يرتكبه أثناء مباشرته عمله وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة، حددها المشرع على سبيل الحصر، كما أن مساءلة القاضي عن خطئه في تلك الحالات الحصرية لا تخضع للقواعد العامة من الناحية الإجرائية، وإنما تتم وفق نظام إجرائي شديد التعقيد، يدفع الخصوم إلى التدبر والتأني قبل الإقدام على هذه الخطوة[٥]

---

(١) العشماوي، قواعد المرافعات، ج١، ١٩٥٧، ص١٧٣

(٢) أحمد السيد صاوي، الوسيط، ١٩٨٧، ص١٢١

(٣) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٨٢

(٤) أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول ١٩٩٩، ص١٧٩

(٥) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق ص١٨٠

ومع اختلاف النظامين في المفهوم والهدف والسبب_ كما أوضحنا_ إلا أن بينهما تشابهًا في الأثر المترتب على كل منهما، إذ يترتب على فصل القاضي في دعوى هو ممنوع من نظرها بقوة القانون بطلان حكمه، كما يترتب على الحكم بصحة دعوى المخاصمة بطلان الحكم الصادر عن القاضي، كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من إخلال بواجبه الوظيفي[1]. وخلاصة ما سبق بيانه أن عدم الصلاحية المطلقة للقاضي هو نظام بمقتضاه يمتنع على القاضي نظر الدعوى والفصل فيها إذا توافرت إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة، بينما المخاصمة نظام خاص لمساءلة القاضي عما بدر منه من أخطاء وظيفية في حق الخصوم، في حين أن رد القاضي نظام يترتب على توافر إحدى حالاته أن تولد رخصة للخصوم، لهم بمقتضاها الحق في طلب منع القاضي عن نظر الدعوى والفصل فيها لحين البت في طلب الرد.

(١) العشماوي، قواعد المرافعات، ج١، ص ١٢١

الفرع الثالث
رأينا في تكييف مسألة البحث

لما كان القاضي ملزما وفقا لأحكام القواعد العامة والخاصة على نحو ما أسلفنا البيان في المطلب الثاني من المبحث الثالث، بالإفصاح عن كل علاقة من شأنها التأثير على حيدته ونزاهته، لكن.. ولما كانت الحالة محل البحث يكتنفها فراغ تشريعي، سواء من ناحية إلزامه بالإفصاح عنها أو من ناحية تصنيفها، فإننا نعتقد أنها أقرب لأن تأخذ أحكام حالات الرد، ومن ثم كان من حق صاحب الشأن طلب رد القاضي عن نظر الدعوى من قاض تجمعه بغيره علاقة قرابة حتى الدرجة الرابعة - ليس في ذات الدائرة وإنما في درجة من المحاكم أعلى أو أدنى-وإن لم يرده صاحب الشأن كان له أن يتنحى، فإن لم يتنح واستمر في نظر الدعوى كان حكمه صحيحا، لكن لو طلب أحد الخصوم رده كان لطلب الرد أثره القانوني على النحو الذي نظمته المادة(١٦٢ مرافعات) وقف الفصل في الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضي عن نظرها إلى أن يفصل في طلب الرد، والوقف هنا بقوة القانون دون حاجة لحكم يقرره أو سلطة تقديرية من جانب القاضي في تقريره، بحيث يعتبر أي حكم يتخذ في الخصومة بعد تقديم طلب الرد باطلا، لكن وحرصا على عدم تعطيل سير الخصومة ومراعاة لمصلحة الخصم الآخر، فلرئيس المحكمة أن يندب قاضيا بدلا ممن طلب رده[١].

ولم يحدد المشرع ميعادا زمنيا لتقديم طلب الرد، ومن ثم فالأصل أن يقدم طلب الرد في أي وقت ، لكن الرخصة الممنوحة للخصم في طلب رد القاضي مقيدة بمجموعة من القيود الإجرائية الرئيسة وهي: أ_ أن يقدم طلب الرد قبل قفل باب المرافعة، بحيث إذا قدم الطلب بعد قفل باب المرافعة ، فإن الطلب يعتبر في حكم نص المادة ١٥٢/ ١ مقدما بالمخالفة للقانون، فلا ينتج أثره في وقف الخصومة، ومآله الحكم بعدم قبوله[٢] فلا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة بأي حالة، إلا إذا ثبت أن صاحب الشأن لم يعلم بسبب الرد إلا بعد قفل باب المرافعة[٣]. ب_ ألا يكون مقدم طلب الرد نفس الخصم الذي سبق له

---

(١) أحمد صاوي، الوسيط، مرجع سابق ص ١٤٦

(٢) أحمد صاوي، الاشارة السابقة، ص ١٤٦

(٣) أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٩

رد نفس القاضي في ذات الدعوى (م ١٥٢/ ١ مستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) فالمشرع بهذا التعديل الأخير أكد أنه لا يقبل رد الدعوى بعد قفل باب المرافعة وأنه لا يقبل رد نفس القاضي من نفس الخصم في ذات الدعوى لأكثر من مرة، حتى ولو اختلف سبب الرد، وذلك كي يضيق من التجاء الخصم المتتالي لرد القاضي لتأخير الفصل في الدعوى.

ولما كان من المتصور أن تتعدد طلبات الرد من مختلف الخصوم في الدعوى الواحدة، فقد أوجب القانون على قلم الكتاب إخطار باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات الرد(م ١٥٧/ ب مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) ويهدف التعديل إلى مواجهة تحايل بعض الخصوم(أو محاموهم) الذين يستخدمون الرد وسيلة لتعطيل نظر القضية، لأن مجرد التقرير بالرد يترتب عليه وقف السير في الخصومة. وقد رتب القانون ميعادا لتقديم هذه الطلبات اللاحقة بحيث يسقط حق الخصم إذا لم يقدم الطلب فيه، وهذا الميعاد هو أن يتم التقرير بطلب الرد الثاني قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول طالما أن أسباب الرد كانت قائمة في ذلك الوقت(م ١٥٢/ ٢) وهذا يعني أنه إذا كان سبب الرد مستجدا لم يحدث إلا بعد قفل باب المرافعة، فإن طلب الرد الثاني يكون مقبولا وينتج أثره في وقف الخصومة[١]

(١) أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٥٩، ٦٠

خاتمة البحث

إلى هذا الحد نكون قد وصلنا إلى خاتمة البحث، بعد أن نكون قد وقفنا على أهم النقاط البحثية المرتبطة بموضوع البحث وهو: أثر القرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة على حكم القاضي، التي من خلالها يمكن تحديد أهم نتائج البحث وتوصياته، على النحو الآتي:

أولا: نتائج البحث

أ_ إن كان المشرع قد نظم الأحكام الإجرائية الخاصة بحالات القرابة بين القضاة أنفسهم في ذات الدائرة، أو بين أحد القضاة وبين ممثل النيابة، أو بينه وبين الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل عنه، وكذا لحالة القرابة بين القاضي وأحد الخصوم حتى الدرجة أو الأبعد منها، لكننا لاحظنا وجود فراغ تشريعي ينظم المسألة محل البحث، وهي أثر القرابة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة، وهو ما دعانا لبحثها.

ب_ أمكن تحديد أهم الأسباب التي من شأنها زيادة حالات القرابة بين القضاة، مما من شأنه النيل من أداء العدالة على النحو المأمول، وتمثل أهمها في توارث العمل القضائي، والمصاهرة بين عناصر العمل القضائي، رغبة في التمكين الوظيفي، وزيادة في التباهي الاجتماعي(الفشخرة الاجتماعية)

ج_ أمكن التوصل إلى أن هناك إلزاما وظيفيا على عاتق القاضي بالإفصاح الإجرائي، وأمكن تحديد مفهوم هذا المصطلح الإجرائي الجديد بأنه التزام القاضي بإخبار المحكمة عن أي صلة قرابة قد تجمعه بأحد الخصوم أو الوكلاء أو القضاة في الدعوى من شأنها التأثير على حيدته ورأيه.

د_ أمكن بيان الفرق بين حالة القرابة في نظام عدم الصلاحية والرد وبين حالة القرابة محل البحث.

ه_ أمكننا اقتراح تكييف حالة القرابة التي تجمع بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة بأنها أقرب إلى أحكام حالات الرد، لذلك اقترحنا إدراجها ضمن تلك الحالات.

ثانيا: توصيات البحث

تقترح الدراسة ضرورة معالجة الفراغ التشريعي الخاص بحالة القرابة الموجودة بين القضاة في درجات المحاكم المختلفة، وذلك من خلال تبني المشرع للحلول المقترحة الآتية:

أولا: النص عليها كحالة من حالات الرد، ومن ثم التمتع بأحكامه، نظرا لما هو ملاحظ في الواقع العملي من انتشار هذا النوع من القرابة، بأن يوجد ابن في محكمة ووالده في محكمة أعلى، أو أخ في محكمة أدنى وأخوه في محكمة أعلى، أو أن يوجد زوج في محكمة وصهره في محكمة أعلى.

ثانيا: تجريم أي وساطة أو محسوبية عند التعيين في المجال القضائي، حدا من انتشار حالات القرابة المفزعة في هذا المجال، ومن ثم الحد من أثر ذلك على حسن سير العدالة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى انتقاء أفضل العناصر العلمية للعمل بالمجال القضائي، وهو ما سينعكس حتما على جودة أداء منظومة العدالة.

ثالثا: النص على مفهوم الإفصاح الوظيفي بوصفه أحد الالتزامات الواقعة على عاتق القاضي.

مراجع البحث

القرآن الكريم
السنة النبوية
صحيح البخاري
صحيح مسلم
كتب الفقه الإسلامي :

١. الإمام شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٥، ط . دار المعرفة، بيروت، بدون سنة طبع.

٢. بن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (١١٩٨/ ١٢٥٢ هـ)حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٢، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ١٣٨٦هـ، ص.

٣. الإمام الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ط. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاه، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص ١٦٦.

٤. الإمام الشافعي، محمد بن إدريس المطلبي القرشي (١٥٠_٢٠٤هـ): الأم ج٥، ط١، ط. دار الفكر للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٨٠

٥. بن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة بن مقدام، العدوي، القرشي، المقدسي(ت ٦٢٠هـ) . المغني، ج٩، ط. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع.

٦. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ط. دار الكتاب الإسلامي: ٢٠٠٦، ص ١٤٨_١٤٩.

٧. خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط١، طبعة دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ١٩٩٠.

المراجع القانونية :

١. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، القسم الأول، نظرية القاعدة القانونية، ط. دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢.

٢. أحمد سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٠.

٣. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون_نظرية الحق_ الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

٤. العشماوي، محمد وعبد الوهاب، قواعد المرافعات، ط مكتبة الآداب، القاهرة، ١٩٥٧.

٥. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ١٩٧٣م.

٦. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط ١٩٥٦، الطبعة الثامنة، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٩م.

٧. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط دار الطباعة الحديثة ١٩٩٥

٨. أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول،١٩٩١.

٩. أحمد مسلم، أصول المرافعات ، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، ط دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٧١.

١٠.عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج١، ط٢، ١٩٥٦.

١١ . وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط ١٩٨٧، ص ١٩٨

١٢ . أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات طبقا لأحدث التعديلات، مكتبة الوفا القانونية ٢٠١٧.

١٣ . أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ٢٠١٠،

١٤ . أمينة النمر، قوانين المرافعات(الكتاب الأول)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م

١٥ فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط ١٩٩٣،

١٦ عزمي عبد الفتاح،

١٧ أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٣، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢.

١٨ عبد المنعم الدسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي_ تشريعا وفقها وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة ١٩٩٥.

١٩ _طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١٤.

٢٠ _ رفعت فضل الراعي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، معهد دبي القضائي، ٢١٠٣

البحوث العلمية :

- . القايس الإجرائي، محمد فتحي رزق الله ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية لكلية الشريعة والقانون بدمنهور، عام ٢٠١٨، العدد ٣٣.
- العيب الإجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية "دراسة مقارنة" في قانون المرافعات المصري والعُماني، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ع٤/ مج ٣٤.
- عدم صلاحية المحكم في خصومة التحكيم وفقا لقانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨، مظفر جابر إبراهيم، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٧، ع ٢٧، ٢٠١٩.
- عدم صلاحية القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي في جناية للحكم في الدعوى عند إعادة إجراءات المحاكمة، زغلول البلشي، مجلة كلية حقوق الاسكندرية للبحوث القانونية والاقتصادية، ع٢، ٢٠١٥.
- القواعد الإجرائية لرد القاضي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية لكلية الشريعة والقانون بدمنهور، ع ٤١، عدد إبريل ٢٠٢٣/ ١٤٤٤هـ.

المراجع الأجنبية :

Christopher Koch, standards and procedures for disinguatifying arbitrators, journal of international arbitration. Vol 20, no 4, 2003,p.325>

See also: Helena jung, the standards of independence and impartiality for arbitration , acomparative study between the standards of SCC, the ICC, LCIA, and AAA, master' thesis with internship, faculty of law, Uppsala university, 2008

الدوريات ومجموعات الأحكام

- مجموعة المكتب الفني
- الجريدة الرسمية، العدد ١٨ مكرر

المذكرات التفسيرية :

- المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢
- المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي

المواقع الإلكترونية :

a. https://courtwatch.ge/en/articles/nepotismjudiciar

b. موقع المفكرة القانونية

c. https://www.almasryalyoum.com/news/details/730824

d. الموقع الإلكتروني لقوانين الشرق : laws.comwww.east

e. https://www.alarabiya.net/arab-and world/egypt/2015/05/09/

References:

• alquran alkarim
• alsunna alnabawia
• sahih albukharii
• sahih muslim

kutub alfiqh al'iislamii :

• al'iimam shams aldiyn alsarukhisi, almabsuta, ja5, t . dar almaerifati, bayrut, bidun sanat tabea.

• bin eabdin, muhamad 'amin bin eumar bin eabd aleaziz eabidin aldimashqii (1198/ 1252 ha)hashiat radi almuhtar ealaa aldir almukhtar, ja2, ta2, matbaeat mustafaa albabi alhalabi wa'awladuhi, t 1386h, s.

• al'iimam aldisuqi, muhamad bin 'ahmad bin earfat aldisuqi almaliki (t 1230hi) hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabiri, ja2, ta. dar 'iihya' alkutub alearabiati, eisaa albabi washarkah, bidun makan tabea, bidun sanat tabei, s 166.

• al'iimam alshaafieii, muhamad bin 'iidris almatlabii alqurashii (150_204hi): al'umu ja5, ta1, ta. dar alfikr liltibaeat walnashri, bidun makan tabaei, 1980

• bin qidamat almaqdisi, muafaq aldiyn 'abu muhamad eabd allh bin 'ahmad bin qudamat bin miqdami, aleadwi, alqurashi, almaqdisi(t 620hi) . almighni, ja9, ta. dar alkutaab alearabii lilnashr waltawzie waltabeu, bidun makan tabea, bidun sanat tabea.

• muhamad jawad mughniatun, alfiqh ealaa almadhahib alkhamsati, ja2, ta. dar alkitaab al'iislami: 2006, s 148_149.

• khalifat aleaqili, alzawaj waltalaq fi alsharieat al'iislamiati, ta1, tabeat dar aljamahiriat lilnashr waltawzie wal'iielani, binghazi, 1990.

almarajie alqanunia:

• eabd almuneim faraj alsadat, mabadi alqanuni, alqism al'awala, nazariat alqaeidat alqanuniati, ta. dar alnahdat alearabiati, alqahirat 1982.

• 'ahmad salamat, muhadarat fi almadkhal lileulum alqanuniati, nazariat alhaqi fi alqanun almadanii, almatbaeat alealamiati, alqahirat 1960.

• nabil 'iibrahim saedu, almadkhal 'iilaa alqanun_nzariat alhaqq_ altabeat al'uwlaa, manshurat alhalabii alhuquqiati, 2010.

• aleashmawi, muhamad waeabd alwahaabi, qawaeid almurafaeati, t maktabat aladab, alqahirati, 1957.
• 'iibrahim najib saedu, alqanun alqadayiyu alkhasi, muasasat almaearif liltibaeat walnashri, 1973m.
• ramzi sif, alwasit fi sharh qanun almurafaeati, t 1956, altabeat althaaminatu, maktabat alnahdat almisriat 1959m.
• muhamad kamal eabd aleazayza, tiqnin almurafaeat fi daw' alqada' walfiqhi, t dar altibaeat alhadithat 1995
• 'ahmad mahir zighlul, almujaz fi 'usul waqawaeid almurafaeati, alkitaab al'uwli,1991.
• 'ahmad muslma, 'usul almurafaeat , altanzim alqadayiyu wal'iijra'at wal'ahkam fi almawadi almadaniat waltijariat walshakhsiati, t dar alfikr liltibaeat walnashri, 1971.
• eabd almuneim alsharqawii, sharh qanun almurafaeat almadaniat waltijariati, ja1, ta2, 1956.
• . wajdi raghiba, mabadi alqada' almadni, t 1987, s 198
• . 'ahmad 'abu alwafa, altaeliq ealaa qanun almurafaeat tibqan li'ahdath altaedilati, maktabat alwafa alqanuniat 2017.
• . 'ahmad alsayid sawi, alwasit fi sharh qanun almurafaeati, 2010,
• . 'aminat alnamir, qawanin almurafaeati(alkutaab al'uwli), munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 1998m
• fathi waly, qanun alqada' almadnii, t 1993,
• eazimi eabd alfataah,
• 'ahmad miliji, altaeliq ealaa qanun almurafaeati, ji3, altabeat althaalithati, 2002.
• eabd almuneim aldasuwqiu, altahkim altijariu aldawliu waldaakhili_ tashriean wifqaha waqada'u, maktabat madbuli, alqahirat 1995.
• _tariq fahmi alghanam, altanzim alqanuniu lilmahkami, ta1, markaz aldirasat alearabiat lilnashr waltawzie, alqahirat 2014.
• _ rafaeat fadl alraaei, alnizam alqanunia liltahkim al'iiliktrunii fi altijarat al'iiliktruniati, dirasat muqaranati, maehad dubayi alqadayiy, 2103

albuhuth aleilmia:

• . alqayis al'iijrayiy, muhamad fathi rizq allah , bahath manshur bimajalat albuhuth alfiqhiat walqanuniat likuliyat alsharieat walqanun bidiminhur, eam 2018, aleadad 33.

• aleayb al'iijrayiyi wa'atharuh ealaa sihat 'iijra'at alkhusumat alqadayiya "dirasat muqaranatin" fi qanun almurafaeat almisrii waleumany, majalat kuliyat aldirasat al'iislamiat walearabiat lilbanat bial'iiskandariati, ea4/ maj 34.
• edam salahiat almahkam fi khusumat altahkim wifqan liqanun altahkim al'iimaratii raqm 6 lisanat 2018, muzafar jabir 'iibrahim, majalat kuliyat alqanun alkuaytiat alealamiati, maj 7, e 27, 2019.
• edam salahiat alqadi aladhi 'asdar alhakam alghiabiu fi jinayat lilhukm fi aldaewaa eind 'iieadat 'iijra'at almuhakamati, zaghlul albalshi, majalat kuliyat huquq alaiskandariat lilbuhuth alqanuniat walaiqtisadiati, ea2, 2015.
• alqawaeid al'iijrayiyat liradi alqadi tibqan liqanun al'iijra'at almadaniat waltijariat aleumani, bahath manshur bimajalat albuhuth alfiqhiat walqanuniat likuliyat alsharieat walqanun bidiminhur, e 41, eadad 'iibril 2023/ 1444hi.

aldawriaat wamajmueat al'ahkam

• majmueat almaktab alfaniyi
• aljaridat alrasmiati, aleadad 18 mukarir

almuzakirat altafsiria:

• almudhakirat alayadahiat lilqanun raqm 23 lisanat 1992
• almudhakirat altafsiriat liqanun almurafaeat almalghi

فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــوع الصفحة

المقدمة ٩٥٧
مشكلة البحث : ٩٥٨
تساؤلات البحث: ٩٥٩
أهمية موضوع البحث : ٩٥٩
منهج البحث : ٩٥٩
خطة البحث : ٩٥٩
المبحث التمهيدي أحكام القرابة ٩٦١
المطلب الأول ماهية القرابة وأنواعها وكيفية احتسابها ٩٦٣
الفرع الأول مفهوم القرابة لغة واصطلاحا ٩٦٣
الفرع الثاني أنواع القرابة ٩٦٦
الفرع الثالث كيفية احتساب درجة القرابة ٩٦٨
المطلب الثاني أثر القرابة على الأحكام القانونية الإجرائية المدنية ٩٦٩
المطلب الثالث أهم أسباب وجود حالات القرابة داخل العمل القضائي ٩٧٠
المبحث الثاني موقف المشرع الإجرائي من مشكلة البحث ٩٧٤
المطلب الأول صورة مشكلة البحث وموقف المشرع الإجرائي من تنظيمها ٩٧٤
الفرع الأول صورة مشكلة البحث ٩٧٤
الفرع الثاني موقف المشرع الإجرائي من تنظيم مشكلة البحث ٩٧٥
المطلب الثاني واجب الإفصاح الإجرائي ٩٨٠
الفرع الأول واجب الإفصاح وفقا للقواعد العامة ٩٨٠
الفرع الثاني واجب الإفصاح وفقا للقواعد الخاصة ٩٨٢
المبحث الثالث القرابة بين نظام عدم الصلاحية والرد وبين الحالة محل البحث ٩٨٥
المطلب الأول الفرق بين حالة القرابة في نظام عدم الصلاحية ونظام الرد وبين الحالة محل البحث ٩٨٦
المطلب الثاني الفرق بين الحالة الماثلة وسبق نظر القاضي للدعوي ٩٨٨
المطلب الثالث الفرق بين الحالة محل البحث والقياس الإجرائي ٩٩١
المطلب الرابع التكييف الفقهي للحالة محل البحث وأثره ٩٩٤
الفرع الأول الفرق بين عدم الصلاحية المطلقة وبين الرد ٩٩٥

الفرع الثاني الفرق بين عدم الصلاحية المطلقة وبين المخاصمة ٩٩٩
الفرع الثالث رأينا في تكييف مسألة البحث ١٠٠٢
خاتمة البحث ١٠٠٤
أولا: نتائج البحث ١٠٠٤
ثانيا: توصيات البحث ١٠٠٥
مراجع البحث ١٠٠٦
REFERENCES: ١٠١٠
فهـــرس الموضوعـــات ١٠١٣