نظرية القرائن

في قانون المرافعات المدنية والتجارية

دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي

الجزء الثاني

قرينتي حجية الأحكام وصحة الإجراءات

في قانون المرافعات والفقه الإسلامي

دكتور

عبد الله عبد الحي الصاوي

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

مركز القومي للإصدارات القانونية

www.publicationlaw.com

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	3
الباب الثاني	
دراسة تفصيلية لقرينتي حجية الأحكام وصحة الإجراءات	
في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي	7
الفصل الأول: قرينة حجية الأحكام في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي.....	11
المبحث الأول: ماهية حجية الأحكام ونطاقها في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي.....	13
المطلب الأول: ماهية حجية الأحكام.....	14
الفرع الأول: ماهية حجية الأحكام في قانون المرافعات	14
أولا: تعريف الحجية	14
ثانيا: دور قرينة الحجية	17
ثالثا: أساس الحجية والاعتبارات التي تقوم عليها	21
رابعا: طبيعة قرينة حجية الأحكام.....	23
خامسا: تعلق الحجية بالنظام العام.....	27
سادسا: التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي	28
حجية الأمر المقضي واستنفاد سلطة القاضي بالنسبة لمسألة معينة	32
سابعا: تنظيم قانون المرافعات لحجية الأحكام	34
الفرع الثاني: ماهية حجية الأحكام في الفقه الإسلامي.....	36
أولا: تعريف الحجية	36

الموضـــوع	الصفحة
ثانيا: أساس الحجية والاعتبارات التي تقوم عليها	38
ثالثاً: طبيعة الحجية في الفقه الإسلامي	44
طبيعة الدفع بحجية الأحكام في الفقه الإسلامي	44
رابعا: تعلق الحجية بالنظام العام في الفقه الإسلامي	45
خامسا: التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي في الفقه الإسلامي	45
حجية الأمر المقضي واستنفاد ولاية المحكمة بالنسبة لمسألة معينة.....	46
سادسا: تأصيل مبدأ الحجية في الفقه الإسلامي	47
موازنة بين القانون والفقه الإسلامي.....	50
المطلب الثاني: نطاق حجية الأحكام	52
الفرع الأول: شروط حجية الأحكام في قانون المرافعات	52
أولا: الشروط الواجب توافرها في الحكم.....	52
الشرط الأول: أن يكون الحكم قضائيا	52
تمييز الحكم عن العمل القضائي الموضوعي.....	55
جهات ذات اختصاص قضائي	56
مالا يعد حكما ولا يحوز الحجية.....	57
الشرط الثاني: صدور الحكم من جهة مختصة بإصداره	58
الشرط الثالث: أن يكون الحكم قطعيا	62
الأحكام غير القطعية	65
حجية الحكم المستعجل	68

الموضـــوع	الصفحة
حجية الأحكام الأجنبية	71
الشرط الرابع: أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم	73
أجزاء الحكم التي تحوز الحجية	74
حجية الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباط وثيق	75
ثانيا: شروط الدفع بحجية الأمر المقضي	76
الشرط الأول: وحدة الخصوم	77
الشرط الثاني: وحدة الموضوع	80
الشرط الثالث: وحدة السبب	83
الفرع الثاني: شروط حجية الأحكام في الفقه الإسلامي	86
أولا: الشروط الواجب توافرها في الحكم	86
الشرط الأول: أن يكون حكما قضائيا	86
الشرط الثاني: أن يكون الحكم قطعيا	89
الشرط الثالث: ألا يكون الحكم مختلفاً فيه أو معدوما	90
الشرط الرابع: ثبوت الحجية لمنطوق الحكم	91
ثانيا: شروط الدفع بحجية الأمر المقضي في الفقه الإسلامي	93
الشرط الأول: وحدة الخصوم	93
الشرط الثاني: وحدة الموضوع	96
الشرط الثالث: وحدة السبب	97
موازنة بين القانون والفقه الإسلامي	99

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثاني: آثار قرينة الحجية وحالات الخروج عليها في قانون المرافعات وفي القه الإسلامي.....	100
المطلب الأول: آثار حجية الأحكام.....	101
الفرع الأول: آثار قرينة حجية الأحكام في قانون المرافعات.....	101
الغصن الأول: آثار حجية الأحكام المدنية.....	102
أولا: الأثر المترتب على الدفع بحجية الأمر المقضي	102
ثانيا: القواعد المترتبة على حيازة الحكم لقرينة الحجية	104
القاعدة الأولى: حسم النزاع على أصل الحق.....	104
القاعدة الثانية: تأكيد الحقوق وتقويتها	108
القاعدة الثالثة: عدم جواز التنازل عن الحجية لتعلقها بالنظام العام	110
القاعدة الرابعة: جواز الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية المخالفة لقوة الأمر المقضي	111
الغصن الثاني: آثار حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية	113
الدعوى الجنائية والدعوى المدنية.....	113
سيادة الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية.....	115
أولا: وقف الدعوى المدنية.....	116
قاعدة الجنائي يوقف المدني.....	116
الوقت الذى تعد فيه الدعوى الجنائية مقامة.....	118
شروط تطبيق القاعدة	118

الموضـــوع	الصفحة
الشرط الأول: أن تكون الدعوى الجنائية قد أقيمت قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنية	119
الشرط الثاني: اتحاد الواقعة المقام عنها الدعويان	119
ثانيا: حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية	121
أ – قاعدة حجية الجنائي على المدني	122
ب – شروط حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني	126
ج – نطاق حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني.....	129
الفرع الثاني: آثار حجية الأحكام في الفقه الإسلامي.....	133
القاعدة الأولى: عدم جواز نظر الدعوى مرة أخرى.....	133
القاعدة الثانية: ثبوت الحق المحكوم به وتقويته	141
القاعدة الثالثة: وجوب تنفيذ الحكم	144
القاعدة الرابعة: بطلان الأحكام المخالفة للحجية	146
موازنة بين القانون والفقه الإسلامي.....	147
المطلب الثاني: حالات الرجوع الى الحكم بعد حيازته الحجية	148
الفرع الأول: حالات الرجوع الى الحكم بعد حيازته الحجية في القانون	149
الحالة الأولى: تصحيح الحكم من الأخطاء المادية	149
شروط تصحيح الأخطاء المادية بالحكم	152
طلب تصحيح الخطأ المادي بالحكم.....	154
الطعن في القرار الصادر بالتصحيح	155

الموضـــوع	الصفحة
الحالة الثانية: تفسير الحكم	155
شروط قبول طلب تفسير الحكم	157
طلب تفسير الحكم	160
الطعن في الحكم الصادر بالتفسير	161
الحالة الثالثة: إغفال الحكم في بعض الطلبات	161
الشروط الواجب توافرها في طلب الفصل فيما أغفلته المحكمة من طلبات	163
الحالة الرابعة: التماس إعادة النظر	165
أسباب التماس إعادة النظر	167
عودة النزاع الى المحكمة التي أصدرت الحكم عند توافر أحد هذه الأسباب	174
الحالة الخامسة: الحكم الصادر بشأن الاخلال بنظام الجلسات وفقا للمادة 104 مرافعات	174
مدى حجية الحكم الصادر من المحكمة وفقا للمادة 104 مرافعات	177
الفرع الثاني: حالات الرجوع الى الحكم بعد حيازته الحجية في الفقه الإسلامي	178
الحالة الأولى: رجوع القاضي إلى الحكم الذي أصدره إذا تبين خطأه	178
الحالة الثانية: إعادة النظر في الدعوى لظهور بينات جديدة	185
موازنة بين القانون والفقه الإسلامي	189

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الثاني **قرينة صحة الإجراءات في قانون المرافعات** **وفي الفقه الإسلامي**	193
المبحث الأول: ماهية قرينة صحة الإجراءات وشروطها في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي.....	197
المطلب الأول: ماهية قرينة الصحة	198
الفرع الأول: ماهية قرينة الصحة في قانون المرافعات	198
أولا: تعريف قرينة الصحة	198
ثانيا: طبيعة قرينة الصحة	201
ثالثا: أساس قرينة الصحة والاعتبارات التي تقوم عليها	205
رابعا: دور قرينة الصحة في إجراءات الدعوى.....	209
خامسا: نقض قرينة الصحة وإثبات عكسها.....	211
سادسا: الأثر المترتب على نقض قرينة الصحة	215
سابعا: مقارنة بين قرينة الصحة في قانون المرافعات وقرينة الخطأ في القانون الإداري.....	219
الفرع الثاني: ماهية قرينة الصحة في الفقه الإسلامي	221
أولا: الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي	222
أ- معنى الأصل وأشهر قواعده في الفقه الإسلامي	222
أشهر المعاني التي استعمل فيها الأصل	224
دلالة الأصل	225

الموضـــوع	الصفحة
أشهر قواعد الأصل في الفقه الإسلامي	226
ب- معنى الظاهر ودلالته في الفقه الإسلامي	228
إطلاقات الظاهر.....	229
دلالة الظاهر	229
ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من الأخذ بقرينة الصحة	230
ثالثا: طبيعة قرينة الصحة في الفقه الإسلامي	233
رابعا: أساس قرينة الصحة والاعتبارات التي تقوم عليها في الفقه الإسلامي.....	235
خامسا: نقض قرينة الصحة في الفقه الإسلامي	237
موازنة بين قانون المرافعات والفقه الإسلامي	238
المطلب الثاني: أركان قرينة الصحة وشروط الأخذ بها	239
الفرع الأول: أركان قرينة الصحة وشروط الأخذ بها في قانون المرافعات	239
أولا: أركان قرينة الصحة في قانون المرافعات	239
الركن المادي لقرينة الصحة	240
الركن المعنوي لقرينة الصحة	246
ثانيا: شروط قرينة الصحة في قانون المرافعات	248
الشرط الأول: ألا يتطلب القانون تدوين بيان يتعلق بمراعاة الشكل أو الإجراء في محرر.....	249
أ- البيانات التي أوجب المشرع ذكرها في أوراق المحضرين.....	251
1- بيانات ورقة الإعلان القضائي	252

الموضـــوع	الصفحة
قرينة الصحة في حال إغفال بيان من هذه البيانات أو النقص فيه	258
هل يترتب البطلان على إغفال أحد هذه البيانات أو النقص فيه.....	259
الإغفال غير الموجب للبطلان	260
الإغفال الموجب للبطلان	261
2ـ بيانات صحيفة الدعوى	261
لا يجوز الأخذ بقرينة الصحة فيما يتعلق ببيانات صحيفة الدعوى.....	264
القاعدة أن صحيفة افتتاح الدعوى لا يجوز استكمالها بأوراق أخرى.....	265
الجزاء المترتب على النقص أو الخطأ في بيانات الصحيفة	265
3ـ بيانات صحيفة الطعن بالاستئناف.....	266
لا يجوز الأخذ بقرينة الصحة فيما يتعلق ببيانات الطعن بالاستئناف.....	268
4ـ بيانات صحيفة الطعن بالنقض	270
الجزاء المترتب على إغفال بيان من هذه البيانات	272
قرينة الصحة فيما يتعلق ببيانات صحيفة الطعن بالنقض	273
ب ـ البيانات التي أوجب المشرع ذكرها في الأوراق الأخرى للدعوى.....	273
1ـ البيانات المتعلقة بإجراءات الإثبات	273
2 – البيانات التي أوجب المشرع ذكرها في محضر الجلسة وورقة الحكم	278
الشرط الثاني: ألا يوجد بيان مخالف يفيد عدم اتباع الإجراءات	283

الموضـــوع	الصفحة
1ـ **الحالة الأولى:** عدم وجود بيان مخالف	284
2ـ **الحالة الثانية:** وجود بيان مخالف يفيد عدم اتباع الإجراءات	284
3ـ **الحالة الثالثة:** تعارض البيانات الواردة في مستندات الدعوى	287
4ـ **الحالة الرابعة:** تعارض البيانات في ذات الورقة	287
الفرع الثاني: شروط قرينة الصحة في الفقه الإسلامي	288
الشرط الأول: صحة تولية القاضي والشروط المتطلبة فيه	288
أثر توافر هذه الشروط في العمل بقرينة الصحة	294
الشرط الثاني: سلامة إصدار الحكم القضائي من الناحية الشكلية	296
الشرط الثالث: ألا تكون المسألة من المسائل التي أوجب فيها المشرع وسيلة إثبات محددة	300
الشرط الرابع: ألا يكون الإجراء مما تطلب فيه الشارع تحصيل اليقين	300
الشرط الخامس: ألا يوجد دليل أخر يناقض قرينة الصحة	300
موازنة بين القانون والفقه الإسلامي	301
المبحث الثاني: تطبيقات قرينة صحة الإجراءات في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي	302
المطلب الأول: تطبيقات قرينة الصحة في إجراءات نظر الدعوى	302
الفرع الأول: تطبيقات قرينة الصحة في إجراءات نظر الدعوى في قانون المرافعات	303

الموضـــوع	الصفحة
أولا: قرينة الصحة في إجراءات الإعلان القضائي	303
1ـ الأصل أن من قام بالإعلان هو أحد المحضرين	303
2ـ الأصل أن المحضر الذي قام بالإعلان هو المختص بذلك وفقا لقواعد الاختصاص المكاني	305
3ـ الأصل قيام المحضر بالإعلان في الأوقات الرسمية المدونة بورقة الإعلان	306
4ـ الأصل أن من تسلم الإعلان هو الشخص الذي يظهر توقيعه على ورقة الإعلان	308
5ـ الأصل عدم تواجد المطلوب إعلانه عند تسليم الإعلان لغيره	309
6ـ الأصل صحة ما أثبته المحضر من حيث صفة مستلم الإعلان في موطن المعلن إليه	311
7ـ الأصل صحة ما أثبته المحضر من رفض المعلن إليه تسلم الإعلان قبل تسليمه لجهة الإدارة	312
ثانيا: قرينة الصحة في إجراءات نظر الدعوى وإجراءات الإثبات فيها	313
1ـ الأصل في المواد المدنية والتجارية أن الدعوى نظرت في جلسة علنية	313
2ـ الأصل في بعض المسائل أن الدعوى نظرت في غرفة المشورة	316
3ـ الأصل أن المحكمة قد مكنت الخصم من الدفاع	320
4ـ الأصل أن المحكمة قد اطلعت على المستندات المقدمة في الدعوى	323

الموضـــوع	الصفحة
5- الأصل أن المحاكمة أو المرافعة جرت باللغة العربية.....	326
6- الأصل أن الخبير قد حلف اليمين القانونية قبل مباشرة عمله.....	327
7- الأصل أن الشهود قد حلفوا اليمين قبل أداء الشهادة.....	328
8- الأصل أنه تم تحرير محضر الجلسة وجميع إجراءات الإثبات فيها بمعرفة كاتب المحكمة	330
9- الأصل خلو القاضي من موانع نظر الدعوى	332
10- الأصل هو علم القاضي بالقانون	333
الفرع الثاني: تطبيقات قرينة الصحة في نظر الدعوى والحكم فيها في الفقه الإسلامي	333
أ- الأصول التي تتعلق بشخص القاضي	335
ب- الأصول المتعلقة بإجراءات نظر الدعوى	338
موازنة بين قانون المرافعات والفقه الإسلامي	351
المطلب الثاني: تطبيقات قرينة الصحة في الحكم القضائي والطعن عليه	353
الفرع الأول: تطبيقات قرينة الصحة في الحكم في قانون المرافعات	353
أولا: تطبيقات قرينة الصحة في المداولة	353
1- الأصل أن المداولة جرت سرا	354
2- الأصل أن القضاة تداولوا في الحكم بعد قفل باب المرافعة وبعد انتهاء أجل تقديم المذكرات.....	356

الموضـــوع	الصفحة
3- الأصل أن عدد القضاة الذين حضروا المداولة هو العدد الذي حدده القانون لإصدار الأحكام	357
4- الأصل أنه لم يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.....	358
5- الأصل أن المداولة تمت بين القضاة مجتمعين	359
6- الأصل أن المحكمة أعادة الدعوى للمرافعة لتغير تشكيلها في فترة المداولة	361
7- الأصل أن المحكمة مكنت الخصوم من حقهم في الدفاع بعد إعادة الدعوى للمرافعة	362
8- الأصل أن المحكمة تداولت في الدعوى بعد إعادتها للمرافعة	364
9 - الأصل أن المحكمة صرحت بإعادة الدعوى للمرافعة في جلسة علنية	365
10- الأصل جدية الأسباب التي استندت إليها المحكمة لإعادة الدعوى للمرافعة.....	366
11- الأصل أن المداولة تمت قبل إصدار الحكم وقبل التوقيع على المسودة	367
12- الأصل أن المحكمة التزمت خلال المداولة بعدم سماع أحد الخصوم أو قبول أوراق أو مستندات دون اطلاع الخصم الآخر عليها.....	368
ثانيا: تطبيقات قرينة الصحة في إصدار الأحكام	370

الموضـــوع	الصفحة
1ـ الأصل توافر أركان الحكم الموضوعية وتوافر شروط صحتها	371
2ـ الأصل توافر أركان الحكم الشكلية وتوافر شروط صحتها	372
3ـ الأصل صحة الركن الشخصي في الحكم	372
4 – الأصل أن الحكم صدر بأغلبية آراء أعضاء المحكمة التي أصدرته	374
5ـ الأصل أن النطق بالحكم تم في جلسة علنية	374
6ـ الأصل حضور جميع القضاة الذين أصدروا الحكم جلسة النطق به	375
7ـ الأصل أن الذي نطق بالحكم هو أحد القضاة الذين أصدروه	376
8ـ الأصل أنه تم إيداع مسودة الحكم عند النطق به	376
9ـ الأصل أن جميع القضاة وقعوا على المسودة قبل النطق بالحكم	377
10ـ الأصل أنه تم تحرير المسودة بمعرفة أحد القضاة الذين أصدروا الحكم	378
11ـ الأصل أن محكمة الاستئناف التزمت بحدود الأثر الناقل	378
الفرع الثاني: تطبيقات قرينة الصحة في الحكم في الدعوى في الفقه الإسلامي	380

الموضـــوع	الصفحة
الأصول المتعلقة بإصدار الحكم في الدعوى.....	380
1ـ المشاورة	380
2ـ تسبيب الحكم.....	383
3ـ مراعاة الإجراءات الشكلية في إصدار الحكم	385
4ـ علنية إصدار الحكم.....	386
موازنة بين القانون والفقه الإسلامي.....	387
الخاتمة	391
المراجع	405
فهرس الموضوعات.....	445

تم بحمد الله وتوفيقه