جامعة القاهرة
كلية دار العلوم
قسم الشريعة الإسلامية

# الآثار المترتبة على تأخر الفصل في الخصومات

## "دراسة فقهية تطبيقية مقارنة"

رسالة دكتوراه

إعداد الطالب

علي عبد العاطي محمد علي

إشراف

**الأستاذ الدكتور/ حسين أحمد عبد الغني سمرة**

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾

صدق الله العظيم

[ سورة النساء: ٥٨]

# الإهداء

إلى روح أبي طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه والفردوس الأعلى مأواه.

إلى أمي التي تحملت من أجلي الكثير وآثرتني على نفسها ببذل كل غالٍ ونفيس.

أهدي إليهما هذا البحث علامة لبر، وعرفانًا بجميل، وأصلًا لوجود.

إلى أخوي وأخواتي.

إلى من تحملوا معي عناء هذا البحث؛ رفيقة دربي زوجتي وأبنائي.

أهدي إليهم جميعًا هذا الجهد المتواضع.

# شكر وتقدير

يطيب لي– وقد وفقني الله تعالى إلى إتمام هذا البحث– أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل والاحترام والتقدير إلى العالم الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور/ **حسين أحمد عبد الغني سمرة**، أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة الذي شَرُفَ البحث والباحث بقبوله مهمة الإشراف على هذا البحث، فله من الله عظيم الأجر والمثوبة، فقد اختصني بنصحه وتوجيهاته القيمة وملاحظاته الدقيقة طيلة فترة إعداد هذا البحث، فضلًا عما غمرني به من حسن الاستقبال ورحابة الصدر، فجزاه الله عني وعن أمثالي من الطلاب خير الجزاء.

ويتوجه الباحث بأخص معاني الشكر والتقدير إلى الأستاذين الكريمين والعالمين الجليلين اللذين تفضلا بقبول المناقشة وتحملا عبء القراءة وهما:

الأستاذ الدكتور/ **محمد شرف الدين خطاب**، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة المنيا والرئيس السابق للقسم ووكيل الكلية الأسبق.

وأستاذي الأستاذ الدكتور/ **محمد أحمد سراج**، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة، وأستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.

وأَتعهد بأن ملاحظاتهما الثَّاقبة، وآراءهما السديدة ستكون – بإذن الله– نصب عيني في كل ما أقدم على إنجازه من دراسات علمية.

كما يتقدم الباحث بجزيل الشكر، وعظيم الامتنان إلى كلية دار العلوم ممثلة في عميدها السابق الأستاذ الدكتور/ محمد صالح توفيق، وعميدها الحالي الأستاذ الدكتور/ علاء محمد رأفت، ولأسرة الكلية من أساتذة أجلاء وإداريين وعاملين لما قدموه لي من عون ومساعدة.

كما أتوجه بالشكر إلى القائمين على المكتبة المركزية بجامعة القاهرة ومكتبة كلية دار العلوم ومكتبة كلية الحقوق جامعة القاهرة، وإلى كل من مد لي يد العون لهم مني جميعًا خالص الشكر والتقدير.

بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الإسلام دين شامل لجميع شئون الحياة أمر بالعدل والإحسان، ونهى عن الإثم والعدوان، وأوجب إقامة الدولة، وجعل نظام القضاء من أهم وظائفها ومقوماتها، وأعلى من قدر منصب القضاء؛ لما فيه من النفع العام والخاص، فبه تعصم الدماء وتصان الأعراض وتحفظ الأموال ويندفع التظالم ويرتفع التخاصم وتثبت الحقوق، وهو منصب شريف ومقام رفيع به يقام الحق والعدل؛ ولهذا تولاه الأنبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام.

وإذا كان العدل أساسًا للملك فإن القضاء من أهم الوسائل التي يتحقق بها العدل. ويعد القضاء ركنًا من شخصية الأمة والدولة، تحمي به الضعفاء من كيد الأقوياء فيقل الهرج والمرج، وتمنع به أصحاب النفوس الضعيفة من الانحراف، وهو يعكس تقدم الأمة فيتقدم بتقدمها، ويضطرب باضطرابها، وهو يمثل درجة تفكيرها ورقيها؛ لذا جاءت الشريعة الإسلامية بنظام القضاء، ووضعت له القواعد والضوابط والوسائل التي تضمن سيره حسب مستجدات كل عصر؛ حتى يسد حاجات الناس، وبينت طرق الإثبات التي لا يمكن فصل النزاع دون الالتجاء إليها.

وقد أحسن قضاة المسلمين تطبيق هذه الطرق، وتميز القضاء في الإسلام بخصائصَ ومبادئَ تدل على الكمال وتحقيق المقاصد المطلوبة من الفصل في النزاعات والقضايا على أكمل الوجوه.

ومن المبادئ التي يرتكز عليها القضاء في الإسلام مبدأ سرعة الفصل في النزاع، وعدم جواز التأخير بلا مُسوغ شرعي؛ لأن سرعة الفصل في الخصومة بعد

اتضاحها مقصد من مقاصد الشريعة في القضاء؛ لينتفع صاحب الحق بحقه وتزول الضغائن وترفع الأحقاد بين المتخاصمين.

ولكن بعد أن كثرت الخصومات في عصرنا الحاضر بسبب ضعف الوازع الديني، وعدم إنصاف الإنسان من نفسه فيما له وفيما عليه من الحقوق، فيطلب الحق الذي له، ولا يعطي الحق الذي عليه، وبسبب الاعتماد على القوانين الوضعية، دون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ودون الأخذ بالنظام القضائي الإسلامي، فقد كثرت الخصومات والنزاعات وتراكمت القضايا وتأخر الفصل فيها أمام القضاء حتى صارت ظاهرة عالمية تشكو منها كل الأمم والشعوب؛ لذلك رأى الباحث أن هذه الظاهرة تحتاج إلى دراسة للوقوف على واقعها الحقيقي وأسبابها وآثارها، فاختار لها موضوعًا سماه: "**الآثار المترتبة على تأخر الفصل في الخصومات دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**" ولعله يسهم في إيجاد حل لهذه الظاهرة.

وفيما يلي بيان لأهمية الموضوع، وأهدافه، والدراسات السابقة عليه، والمنهج المتبع في دراسته:

## أولًا- أهمية موضوع الدراسة:

تكمن أهمية موضوع هذه الدراسة في كونه يمس جانبًا مهمًّا من حياة الناس في واقعنا المعاصر، وقد تلفت هذه الدراسة انتباه المهتمين بشأن القضاء إلى ظاهرة تأخر الفصل في الخصومات ليعملوا فيها اجتهادهم الفقهي ناهلين من معين الشريعة الإسلامية حتى تتحقق العدالة الناجزة.

وتبرز هذه الدراسة ظاهرة تأخر الفصل في الخصومات وما يترتب عليها من أضرار متعددة على مستوى الفرد والجماعة بل الدولة أيضًا، ولعلها تحث المشرع على إعادة النظر في التشريعات المنظمة لإجراءات التقاضي والعمل على تيسيرها، وبذلك تتحقق سرعة الفصل في الخصومات، ويتم الحد من تراكم القضايا أمام القضاء.

## ثانيًا- أهداف الدراسة:

لعل من أهم أهداف هذه الدراسة ما يلي:

١- إظهار أن الشريعة الإسلامية قد تطرقت إلى تفاصيل دقيقة مواكبة لكل عصر ومصر، ومتطورة مع الزمن بكل متغيراته ومستجداته داحضة كل زعم واتهام بأنها جامدة.

٢-إثبات ما للشريعة الإسلامية من سعة أفق وإحاطة وشمول لكل الجوانب التي تحيط بالإنسان، وإثبات أنها مواكبة لتطورات الحياة ومستجداتها.

٣- إثبات دور الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة القضائية بين الناس، وحفظ حقوقهم، وأموالهم ودمائهم وأعراضهم، وهذا من أسمى مقاصدها.

٤-إظهار تقدم الشريعة الإسلامية وتفوقها في تقرير الأحكام والمبادئ والنظريات العلمية المتعلقة بعلم القضاء.

٥-بيان حجم ظاهرة تأخر الفصل في الخصومات، وأسبابِها وإمكانية إيجاد حلول لهذه الظاهرة.

٦-إثبات أن ما تسعى إليه القوانين الوضعية والاتجاهات الغربية نحو الأخذ بوسائل بديلة للتخلص من ظاهرة ما يعرف ببطء التقاضي- قد سبقت إليه الشريعة الإسلامية وأرست قواعد في وسائل فض المنازعات وقطع الخصومات، وعلى سبيل المثال الصلح والتحكيم وما شابههما.

## ثالثًا- الدراسات السابقة:

بَوَّبَ فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم للأقضية والأحكام أبوابًا مستقلة ذكروا فيها كل ما يتعلق بأمر القضاء والخصومات وأطرافها، وكذلك صنفوا كتبًا مستقلة في علم القضاء والسياسة الشرعية تناولوا فيها النظام القضائي وآدابه في الإسلام وكل ما يتعلق بالفصل في الخصومات وتحقيق العدل بين الناس، وهذه الكتب كثيرة، أورد الباحث ذكر ما أفاد منها في ثَبَت مصادر ومراجع البحث تحت مسمى كتب القضاء

والسياسة الشرعية، كذلك أفاد الباحث من كتب الفقه القانوني المتعلقة بالنظام القضائي، وأورد ذلك ضمن المصادر والمراجع.

أما ما يخص موضوع الدراسة بشكل مباشر فيما يتعلق بتأخر الفصل في الخصومات وآثاره فيذكر الباحث الدراسات السابقة التي اطلع عليها وهي:

١- الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، د. مدحت عبد الحليم رمضان، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠م.

جاء الحديث في هذه الدراسة عن وسائل العدالة الناجزة، واشتملت على فصلين، الفصل الأول: الصلح، والفصل الثاني: الأمر الجنائي، واقتصرت الدراسة على تناول هذه الوسائل من خلال القوانين الوضعية المقارنة.

٢- التأخير وأحكامه في الفقه الإسلامي، دارسة فقهية مقارنة، د. محمد بن عبد الكريم العيسى، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

جاءت هذه الدراسة في تمهيد وسبعة أبواب، الباب الأول: التأخير في العبادات، والباب الثاني: في المعاوضات وما يتعلق بالتأخير في المعاوضات المالية وغير المالية، والباب الثالث: في التبرعات وما يتعلق بالتأخير في تبرعات الحياة وما بعد الوفاة، والباب الرابع: في الولايات وما يتعلق بالتأخير في قبول الوكالة، وفي بيع الوكيل بالتأخير، والباب الخامس: في التوثيقات، وجاء الحديث فيه عن الكفالة، وتأخير الشهادة والتأخير في إقامة البينة، والباب السادس: في الجنايات وما يتعلق بالتأخير في القصاص والديات، والباب السابع: في القضاء وما يتعلق بتأخير إقامة الدعوى والحكم فيها، وتأخير بذل اليمين، وتأخير يمين الصبي حتى يبلغ.

ومن الواضح أن هذه الدراسة بعيدة عن موضوع هذا البحث باستثناء جزء يسير في باب القضاء.

٣- الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، د. شريف سيد كامل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وثلاثة فصول، الفصل الأول بعنوان: المصالح التي يستند إليها الحق في سرعة الإجراءات الجنائية وتحدث من خلاله عن مصلحة المجتمع، ومصلحة المتهم، ومصلحة المجني عليه، والفصل الثاني بعنوان: الوسائل المباشرة لضمانة سرعة الإجراءات الجنائية وتحدث فيه عن الصلح الجنائي والتصالح في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة، وتحدث أيضًا عن الوساطة والتسوية الجنائية باعتبارهما ضمن وسائل تحقيق العدالة الناجزة، أما الفصل الثالث فتحدث فيه عن بعض الوسائل غير المباشرة لتحقيق سرعة الاجراءات الجنائية، واقتصر الكتاب على تناول الموضوع من الجانب القانوني مقارنة بالقوانين الوضعية.

٤- التأخير في البت في النزاعات وتداعياته على نظرة الناس إلى الأحكام القضائية، د.فتحي السيد لاشين، بحث مقدم لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٥م.

وهذه الدراسة عبارة عن بحث صغير لم يتجاوز خمس عشرة صفحة.

٥- مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي في الفقه الإسلامي، عبد الله بن عبد الوهاب النفيسة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

تتركز الدراسة في نطاق مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن التقاضي فيما يتعلق بالدماء والأعراض والأموال عمدًا وخطأً، ومقسمة إلى تمهيد وأربعة فصول، الفصل الأول: مكانة القضاء في الإسلام، والفصل الثاني: مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على النفس وما دونها، والفصل الثالث: مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على العرض، والفصل الرابع والأخير: مسئولية القاضي عن الضرر الناشئ عن حكمه في الجناية على المال. وهذه الدراسة لم تتطرق إلى موضوع دراستي وهو تأخر الفصل في الخصومات.

٦- الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية، د. رامي متولي عبد الوهاب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة عام٢٠١٠م.

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وثلاثة فصول تناول الباحث فيها الوساطة الجنائية التي هي أهم البدائل المستحدثة للدعوى الجنائية في القانون الجنائي المقارن، وقد أخذت بها كثير من التشريعات الجنائية بديلًا عن الدعوى الجنائية، وقد بين صاحب الدراسة من خلال بحثه ماهية الوساطة الجنائية وأحكامها وتطبيقاتها في التشريعات الوضعية المقارنة.

٧- القاضي وبطء العدالة، دراسة مقارنة، د. محمد عبد الرحمن سليمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١م.

وهذه الدراسة مقسمة إلى بابين، الباب الأول: دور الطرق البديلة في الحد من ظاهرة بطء التقاضي، والباب الثاني: دور القاضي والخصوم وأعوان القضاء في ظاهرة بطء التقاضي، وقد اقتصرت الدراسة على الناحية القانونية فقط.

## رابعًا- منهج الدراسة:

تطلبت طبيعة هذه الدراسة أن تعتمد على أكثر من منهج في البحث؛ حيث استخدم الباحث المنهج الاستقرائي في الاطلاع على ما يتعلق بموضوع الدراسة في بعض كتب المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفي ، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، وعدد من كتب القضاء والسياسة الشرعية، وبعض من كتب الفقه العام والفقه القانوني.

واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي في وصف واقع ظاهرة تأخر الفصل في الخصومات، وبَيَّنَ بالتحليل أسباب الظاهرة وآثارها.

ولتطبيق منهج الدراسة اتبع الباحث الخطوات الآتية:

١- الاعتماد على الآيات القرآنية الكريمة التي لها علاقة بموضوع الدراسة، وكذلك الاستشهاد بالأحاديث النبوية الشريفة، حيث اعتمد الباحث على الأحاديث الواردة

في الصحيحين أكثر من كتب الحديث الأخرى، وقام بعزو الآيات القرآنية الكريمة، وتخريج والأحاديث النبوية الشريفة.

٢- العناية ببيان جهود فقهاء الشريعة الإسلامية في أمر القضاء وسبقهم في إرساء قواعد التنظيم القضائي وخاصة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وعنايتهم بشروط اختيار من يقوم بوظيفة القضاء، وأثر ذلك على الفصل في الخصومات والنزاعات دون تأخير.

٣-الاعتماد على إحصائيات الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء والقيام بقراءتها وتحليلها؛ للوقوف على واقع ظاهرة تأخر الفصل في الخصومات.

٤- التعريف بالأعلام والترجمة لهم من خلال كتب التراجم والرجال.

٥- ذكر خاتمة تحتوي على أهم النتائج وبعض التوصيات التي تمخضت عنها هذه الدراسة .

٦-تذييل البحث بملاحق تحتوي على إحصائيات مفصلة خلال فترة زمنية تقدر بعشر سنوات توضح أعداد القضايا، ما تم الفصل فيها، والمتأخرة، ونسبة الفصل في كل نوع من القضايا.

٧-إنهاء البحث بمجموعة من الفهارس العلمية على النحو التالي:

أ- فهرس للآيات القرآنية الكريمة

ب- فهرس للأحاديث النبوية الشريفة والآثار المروية عن الصحابة (رضوان الله عليهم).

ج- فهرس للأعلام المترجم لهم.

د- فهرس للمصادر والمراجع.

٥- فهرس للموضوعات.

**خامسًا- خطة الدراسة:**

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة، أما المقدمة فتحدث فيها الباحث عن أهمية دراسة هذا الموضوع، والهدف من دراسته، والدراسات السابقة عليه، والمنهج الذي اتبعه والخطة التي سار عليها، وأما الأبواب الثلاثة فقد تم تقسيمها على النحو الآتي:-

**الباب الأول: مفاهيم الخصومات وجهات الفصل فيها ووسائله،** ويتكون من ثلاثة فصول: الفصل الأول، مفهوم الخصومة والدعوى، وتناول تعريف الخصومة والدعوى، وأنواع الدعاوى وشروطها في التشريع الإسلامي، والفصل الثاني: جهات الفصل في الخصومات وتنوع اختصاصاتها، وقد تناول ولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية الحسبة، وولاية الشرطة، وتنوع الاختصاص القضائي، أما الفصل الثالث: وسائل الفصل في الخصومات، فقد خصص لدراسة مبادئ الفصل في الخصومات، ووسائل الإثبات، واجتهاد القاضي.

**الباب الثاني: تأخر الفصل في الخصومات: أسبابه وآثاره،** وقد جاء في ثلاثة فصول: الفصل الأول بعنوان: الفصل في الخصومات بين التعجيل والتأخير، وقد انعقد على دراسة التعجيل في فصل الخصومات ومبرراته، واستعجال القضاء بين الشريعة والقانون، والفصل الثاني: واقع تأخر الفصل في الخصومات وأسبابه، تناول إحصائيات لواقع الفصل في الخصومات وتحليلها، وأسباب تأخر الفصل في الخصومات، وتأخر تنفيذ الأحكام، أما الفصل الثالث فبعنوان: نماذج لتأخر الفصل في الخصومات وآثاره، وقد تناول تأخر الفصل في قضايا الأسرة وآثاره، وتأخر الفصل في الخصومات وأثره على انتشار جريمة الثأر، وتأخر الفصل في الخصومات وأثره على التنمية، والضمان في الأضرار المترتبة على تأخر الفصل في الخصومات، ومخاصمة القاضي والضمان في خطئه.

**الباب الثالث: الوسائل البديلة للحد من تأخر الفصل في الخصومات،** ويتكون من فصلين: الفصل الأول: التحكيم والصلح وأثرهما في فصل الخصومات، والفصل الثاني: الوسائل البديلة المستحدثة للفصل في الخصومات في القانون الوضعي المعاصر، وقد جاء في ثلاثة مباحث تحدث فيها الباحث عن الوساطة، والأمر الجنائية، والتسوية الجنائية.

**وأخيرًا الخاتمة،** وقد تضمنت أهم النتائج التي أمكن التوصل إليها، والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة، ثم ذُيِّلَ البحث بعدد من الملاحق حوت إحصائيات لأعداد وأنواع القضايا المنظورة أمام المحاكم، وأتبع الباحث ذلك كله بمجموعة من الفهارس تم تصنيفها على النحو التالي: ١- فهرس للآيات القرآنية الكريمة. ٢- فهرس للأحاديث والآثار. ٣- فهرس للأعلام. ٤- فهرس للمصادر والمراجع. ٥- فهرس للموضوعات.

# الباب الأول

# مفاهيم الخصومات وجهات الفصل فيها ووسائله

**ويتكون هذا الباب من ثلاثة فصول**:

**الفصل الأول**: **مفهوم الخصومة والدعوى**.

**الفصل الثاني**: **جهات الفصل في الخصومات وتنوع اختصاصاتها**.

**الفصل الثالث**: **وسائل الفصل في الخصومات**.

# الفصل الأول

# مفهوم الخصومة والدعوى

**ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول: تعريف الخصومة.**

المطلب الأول: معنى الخصومة وألفاظها في اللغة.

المطلب الثاني: معنى الخصومة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: معنى الخصومة في اصطلاح فقهاء القانون.

**المبحث الثاني: الدعوى أساساً للفصل في الخصومة.**

المطلب الأول: مشروعية الدعوى.

المطلب الثاني: أسباب الدعوى.

المطلب الثالث: حكم الدعوى.

المطلب الرابع: أركان الدعوى.

**المبحث الثالث: أنواع الدعاوى وشروطها في التشريع الإسلامي.**

المطلب الأول: أنواع الدعاوى في التشريع الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط طرفي الدعوى.

المطلب الثالث: شروط المدعى به (موضوع الخصومة).