كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

الأحكام غير المُنهية للخصومة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعـــداد

الباحث/ أشرف لطفي حسن

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / سيد أحمد محمود (رئيساً ومشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق جامعة عيـــن شمس سابقاً ومدير مركز التحكيم بكلية الحقوق جامعة عين شمس سابقاً والمحامي لدي محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا ومحكم دولي.

أ. د / أسامة أحمد شوقي المليجي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة والمحامي لدي محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا.

أ. د / سحر عبد الستار إمام يوسف (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق ، شبين الكوم ــ جامعة المنوفية.

أ. د / هبة بدر أحمد (عضواً ومشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات والقائم بعمل وكيل كلية الحقوق للدراسات العليا جامعة عين شمس.

٢٠١٧م ـ ١٤٣٨ هـ

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الباحث : أشرف لطفي حسن

عنوان الرسالة : الأحكام غير المُنهية للخصومة

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : قانون المرافعات

اسم الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج :

سنة المنح : ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧ م.

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

رسالة دكتوراه

الأحكام غير المُنهية للخصومة

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في قانون المرافعات

من الباحث

أشرف لطفي حسن

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / سيد أحمد محمود (رئيساً ومشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق جامعة عيــن شمس سابقاً ومدير مركز التحكيم بكلية الحقوق جامعة عين شمس سابقاً والمحامي لدي محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا ومحكم دولي.

أ. د / أسامة أحمد شوقي المليجي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة والمحامي لدي محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا.

أ. د / سحر عبد الستار إمام يوسف (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق ، شبين الكوم ــ جامعة المنوفية.

أ. د / هبة بدر أحمد (عضواً ومشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات والقائم بعمل وكيل كلية الحقوق للدراسات العليا جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

{فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا}

"سورة طه- الآيه١١٤"

إهـــــداء وشكـــر وتقدير

الحمد لله ، الذي خلق من العدم و أعز القلم ، فأبشر به التنزيل الكريم ، وجعله قسما للعلي العظيم.والصلاة والسلام على خير المرسلين ، ذي الخلق العظيم ،محمد رسول الله النهج القويم وداعية الصراط المستقيم . سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم .

في مستهل الرسالة أهدي هذا العمل المتواضع لأبي رحمه الله وأمي حفظها الله، وأطال الله عمرها وأحسن عملها.

كما يقتضي الواجب أن أتقدم بالشكر والعرفان بالجميل إلى كل من غمروني بعطفهم و شملوني برعايتهم ومنحوني الكثير من فيض علمهم وفضلهم.

إلى أستاذي الفاضل **العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود ـ أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس سابقاً** ، أتقدم بخالص الشكر والثناء عرفاناً بالجميل لتفضل سيادته على الموافقة بقبول الإشراف كمشرف رئيسي على هذه الرسالة ، عرفاناً بفضله وتقديراً لرعايته ، ومنذ اليوم الأول في البحث يقدم لي يد المساعدة و العون بفكر حريص على البحث العلمي و المنطق القانوني ، وبتواضع العلماء و حكمتهم ، كما أمدني بالكثير من الملاحظات والتوجيهات القيمة أثناء قراءة سيادته للرسالة و استمرت معاونة سيادته وتوجيهاته حتى اتمام طبع الرسالة ، فشكراً لسيادته على أعظم ما يمنحه الأستاذ لطلابه من علم فياض وعطف غامر ، وأسال الله سبحانه وتعالى أن يعطي سيادته الصحة وطول العمر .

والشكر موصول إلى الأستاذة **الدكتورة/ هبة بدر أحمد – أستاذ ورئيس قانون المرافعات والقائم بعمل وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس** على قبول سيادتها الإشراف على هذه الرسالة والتي لم تتوان في تقديم دعمها العلمي، وأتقدم بخالص الشكر اعترافاً بفضل علمها ونقاء خلقها وعظمة أستاذيتها. لسيادتها من تلميذها كل الشكر و التقدير.

وأنه من حسن الطالع ووافر الشرف أن يشارك في مناقشة رسالتي هذه الأستاذ **الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي ـ أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة القاهرة** ، فقبول سيادته الاشتراك في لجنة الحكم على الرسالة لتكريم لشخصي وإثراء للبحث وقيمته العلمية ، لسيادته من تلميذه كل الشكر و الثناء.

ويزيدني تقديراً وشرفاً أن يشارك في لجنة الحكم على الرسالة الأستاذة **الدكتورة/ سحر عبد الستار إمام يوسف ـ أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية** ، مما يضفي عليها قيمة علمية بالغة ، لسيادتها من تلميذها كل الشكر والاحترام .

فعلى درب علمكم أسير ، و بأخلاقكم التزم ، وبأستاذيتكم أفتدي .

و أدعو الله سبحانه وتعالى أن يشملهم جميعاً برعايته و أن يتم عليهم الصحة و السعادة و التوفيق و النجاح .

واللّه ولي التوفيق ، ، ،

الباحـــث

أشـرف لطفي حسـن

مقـــدمـــــة

يلجأ الأفراد إلى القضاء لحل المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم، ومن هنـــا تنشـــأ الخصومة القضائية، وهي مجموعة من المنازعات التي يثيرها المدعي والمدعى عليـــه نتيجة لما يبديه كلاهما من طلبات ودفوع، ومن هذه المســـائل المتنازعـــة مـــا يتعلـــق بالإجراءات ومنها ما يتعلق بالموضوع، وعلى القاضي أن يفصل فـــي هـــذه المســـائل المتنوعة والمتشابكة الواحدة تلو الأخرى، حتى يتمكن في النهاية من الوصول إلى حكم ينهي الخصومة، ومن هنا تتنوع الأحكام التي تصدر في الدعوى ويختلف بعضها عـــن بعض من عدة وجوه.

وإذا كانت القاعدة أن الخصومة القضائية تنتهي بصدور حكم في الموضوع ينهيها، بحيث لا يمكن نظرها مرة أخرى أمام ذات المحكمة، أو محكمة أخرى من نفس الدرجة، كما أنها قد تنتهي بحكم إجرائي ينهيها دون أن يفصل في الموضوع، وقد تصدر أحكام إجرائية أثناء سير الخصومة غير منهية لها، حيث أعطى المشرع للقاضي حال نظره موضوع النزاع أن يصدر أحكاماً متعددة بقصد إثباتها والسير فيها، تسمى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (الأحكام غير المنهية للخصومة) حيث تجمعها فكرة واحدة، وهي أنها تصدر أثناء نظر الدعوى، وقبل الفصل في موضوعها، وأنها ليس لها كيان مستقل بذواتها، وأنها لا تحسم النزاع فلا تنتهي بها ولاية القاضي، لأنها لا تمس موضوع النزاع[1]، حيث تتعلق بمسائل متفرعة عن الخصومة الأصلية، سواء كانت هذه المسائل شكلية، أو موضوعية تتعلق بالواقع، أو بالقانون.

ويتبين من المراحل التشريعية التي مر بها حق استئناف الأحكام في قوانين المرافعات المتعاقبة، أن أولها كان هو التشريع الصادر بالأمر العالي المؤرخ ١٨٨٣/١١/٣، والذى يجيز استئناف الأحكام التمهيدية، ثم جاء بعده القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فقيد هذا التوسع بما حظرته المادة (٣٧٨) منه من الطعن في الأحكام التي

---

(١) أحمد أبوالوفا، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في القانون المصري والتشريع المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١.

تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها، أو بعضها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع، مستهدفاً من ذلك منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وتفادياً من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وزيادة نفقات التقاضي مع احتمال أن يقضي آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك من الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع، ولكن إزاء ما أثارته التفرقة الدقيقة من الأحكام الموضوعية والفرعية وبين الأحكام التي تقبل الطعن المباشر والتي لا يقبله من خلاف في الرأي، حال ذلك دون تحقيق الهدف المرجو من هذا التشريع[١].

وإزاء ذلك، جاء قانون المرافعات المصري[٢] رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بحكم حاسم في هذا الموضوع بما نصت عليه المادة (٢١٢) من أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها)، مما يعنى عدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة، أياً كان نوعها، قبل صدور الحكم الختامي المنهي لها برمتها[٣]، باستثناء ما أردفته المادة بعد ذلك من صور محدودة بقولها (.....وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة، والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري،

---

(١) للمزيد من التطور التاريخي للأحكام غير المنهية للخصومة حتى صدور المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الحالي . أنظر محمود مصطفى يونس ، نظرية الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ،٢٠٠١ ص١٠ و مابعدها.

(٢) يطلق المشرع المصرى على القواعد الإجرائية التي تنظم القضاء المدني، إصطلاح قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو إصطلاح محل نقد من بعض الفقه، لإقتصاره على بعض صور الإجراءات المتمثلة فقط في المرافعات، في حين أن هذه الإجراءات متعددة ولا تقع تحت حصر. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتقاضي (المرافعات المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٥.

(٣) محمد محمود إبراهيم، معيار الأحكام الغير منهية للخصومة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥/١٩٨٦، ص ١٧، ١٨.

والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى تفصل في الطعن).

وعلى ذلك، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن الفوري في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة وغير المنهية لها قبل صدور الحكم الختامي المنهي للخصومة برمتها.

واستثناءاً من القاعدة السابقة، أجاز المشرع الطعن في هذه الأحكام فور صدورها في حالات أربع هي: الأحكام الوقتية والمستعجلة، والأحكام الصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بالاختصاص والإحالة.

وتعد هذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ تركيز الخصومة المدنية التي اعتمدها المشرع، سواء بالنسبة لإجراءاتها، أو بالنسبة للطعن في الحكم الصادر فيها[1].

أسباب اختيار الموضوع.

يرجع السبب في اختيار موضوع "الأحكام غير المنهية للخصومة" إلى عدة أسباب:

- الرغبة في تجميع القواعد القانونية المتعلقة بهذه الأحكام وتأصيلها ومقارنتها؛ من أجل تقديم دراسة وافية لها من خلال بيان مفهومها وما يميزها عن غيرها، بحيث يكون ذلك إسهاماً متواضعاً إلى جانب ما يقوم به أساتذتنا الأفاضل في مجال الدراسات القانونية.

- محاولة إبراز الأهمية البالغة لنصوص المواد المتعلقة بتنظيم الأحكام غير المنهية للخصومة.

- محاولة توضيح المراحل التي تمر بها الخصومة القضائية وطبيعة كل مرحلة فيها، ابتداءً بإقامة الخصومة ومروراً بإجراءاتها، وانتهاءً بصدور الحكم فيها وتنفيذه، وخاصة في هذا النوع من الأحكام والذي نحن بصدد دراسته.

---

(١) وجدي راغب، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ١٩٧٥، ع١، السنة ١٧، ص ٢٤١.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذا البحث بصفة خاصة في التركيز على دراسة الأحكام غير المنهية للخصومة وأهمية التمييز بينها وبين الأحكام المنهية للخصومة، حيث أن المشرع قرر في المادة (٢١٢) من قانون المرافعات جواز الطعن على الكثير من الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة.

حيث إنه بجواز الطعن على تلك الأحكام غير المنهية للخصومة، اختلفت آراء الفقه فيما يتعلق بالتمييز بين الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية للخصومة، مما يؤدي إلى الخلط بينهما والخطأ في تطبيق القانون وذلك بالطعن على الأحكام غير المنهية فور صدورها، أو الانتظار لصدور الحكم المنهى للخصومة في الدعوى في حين أنها أحكاماً منهية للخصومة وتستلزم الطعن عليها فور صدورها مما يؤدي لفوات مواعيد الطعن.

كما أن القول بجواز الطعن على تلك الأحكام غير المنهية للخصومة، سيؤدي إلى تقطيع أوصال القضية الواحدة وتجزئتها وتعطيل الفصل فيها[١].

وإذا كان هذا هو حال "الخصومة البسيطة" التي يكون أطرافها من المدعي والمدعى عليه وحسب، فما بالنا إذا تعدد أشخاصها، أو اتسع نطاقها؟

---

(١) فعلى سبيل المثال: إذا رفعت دعوى ملكية عقار، جاز أن يصدر حكم برفض الدفع المبدي من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، أو الصفة، وجاز أن يصدر فيها حكم بإعادة إعلان البائع للحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، وجاز أن يصدر حكم بندب خبير لتحديد مساحة العقار المبيع عند الاختلاف على المساحة المذكورة في العقد الابتدائي بين البائع والمشتري، وجاز أن يصدر حكم بصحة توقيع البائع إذا دفع بإنكار توقيعه، سواء منه، أو من ورثته، وجاز الحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة لعدم السير فيها من قبل المدعي، وجاز الحكم بأن جزءً من العقار المبيع غير مملوك للبائع، إما لأنه يقع ضمن أملاك الدولة، أو لأنه مملوك على الشيوع بين مجموعة من الورثة، وهكذا تصدر في الخصومة الواحدة أحكام فرعية متعددة دون أن تفصل بشكل كلي وبحكم منهي في الدعوى المرددة بين الخصوم فيها. مشار إليه لدى: محمد محمود إبراهيم، معيار الأحكام الغير منهية للخصومة، المرجع السابق، ص ١.

وأخيراً لما لهذا الموضوع من أهمية في شتى النواحي العملية، لا سيما أن أغلب الخصومات القضائية تصدر فيها أحكاما غير منهية للخصومة والتي تعرقل السير الطبيعي لها، وهناك العديد من المشاكل الناجمة عن جواز الطعن عليها، ترتب عليه إحجام الكثير من الأفراد عن اللجوء للقضاء تجنباً لتلك المشاكل، مما يؤدي لانتفاء الغاية من قانون المرافعات وحسن سير العدالة.

ولذا فسوف أحاول معالجة المشاكل التي تثار بشأن هذه الأحكام، وذلك بالبحث في القانون المصري بصفة أساسية، مع مقارنته بالتشريع الفرنسي كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، مع إبراز أهم المبادئ التي قررها القضاء في هذا الشأن، وذلك حتي يتسنى للعقول البشرية الاستنارة الكاملة والوقوف على حقيقة ما تنطوي عليه فكرة الأحكام غير المنهية للخصومة رغبة مني في إيجاد حل لتلك المشاكل والحد من التوسع فيها.

أهداف الدراسة:

- توضيح وبيان أنواع الأحكام القضائية وأهمية كل نوع منها.
- إبراز أهمية المعرفة الحقيقية لمفهوم وطبيعة الأحكام غير المنهية للخصومة وأنواعها، والطبيعة القانونية لتلك الأحكام، والتنظيم القانوني لها، والآثار المترتبة عليها.
- إبراز دور الأحكام غير المنهية للخصومة في الوصول إلى الغاية التي أرادها المشرع والقاضي، وهى الوصول للحقيقة لتحقيق العدالة.

منهج البحث:

سأسلك في هذا البحث المنهج التحليلى المقارن، وذلك بتحليل آراء الفقه المصري والفرنسي والتعرف على النصوص القانونية والأحكام القضائية في مصر وفرنسا، حيث يؤدي هذا المنهج إلى كشف العيوب والنواقص, والوصول إلى أفضل النتائج, وذلك عن طريق سرد نصوص القانون وأحكام القضاء.

خطة البحث:

سأتناول بدايةً المقصود بالأحكام القضائية والضوابط العامة في تكييف الحكم والتقسيمات المختلفة للأحكام القضائية في الباب التمهيدي، ثم أتولى دراسة تعريف الحكم غير المنهي للخصومة وأهميته وتمييزه عن غيره وشروط الحكم غير المنهي