شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

يصعب قراءة الوثائق الاصلية

خطأ ترقيم من اصل الرسالة

comp

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي

« دراسة مقارنة »

رسالة مقدمة من

أحمد محمد مليجي موسى

للحصول على درجة الدكتوراه

إشراف

الأستاذ الدكتور / عبد الباسط جميعي

رئيس قسم المرافعات المدنية والتجارية ووكيل الكلية

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

إهـــــداء

يسعدنى ويشرفنى أن أهدى هذه الرسالة إلى أستاذى العالم الجليل الدكتور عبدالباسط جميعى ، الذى كان له فضل اخراجها الى حيز الوجود ، بعد عمل شاق استمر سنوات طويلة ، لم يضن خلالها بوقت أو جهد أو علم .

فليسمح لى بأن أحيى جهوده الكريمة ، وأن أهدى إليه هذه الرسالة ، رمزا للوفاء والتقدير والعرفان .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

لا مراء فى أن من أهم وظائف الدولة وأقدسها إقامة العدل بين الأفراد ، بل أن تلك الوظيفة تعتبر مبرراً أساسياً من مبررات وجود الدولة ذاتها ، ولذلك تعهد كل دولة بهذه الوظيفة إلى سلطة رئيسية من سلطاتها وهى السلطة القضائية .

ولا يستطيع الفرد فى ظل الدولة الحديثة أن يحقق العدالة بنفسه كما يتصورها ، بأن يحاول أن يقتضى حقه لنفسه بنفسه ، فقد حرمت عليه الدولة ذلك ، حتى لا تعم الفوضى ويسود الاضطراب فى المجتمعات .

كذلك لا يستطيع الأفراد فى ظل الدولة الحديثة أن يسلكوا سبيل التحكيم إلا فى نطاق ضيق للغاية ، فقد حرمت عليهم الدولة أيضا كقاعدة سلوك هذا السبيل لتحقيق العدالة ، إلا بصفة استثنائية وتحت رقابة واشراف محاكمها .

ومن ثم ليس أمام الفرد فى حالة حدوث اعتداء على أى حق من حقوقه ، إلا أن يلجأ لمحاكم الدولة لرد هذا الاعتداء ، فهذا هو السبيل الوحيد الذى يجب عليه أن يسلكه ، فليس مباحاً له أن يرد هذا الاعتداء بنفسه ، وليس مباحاً له أيضا أن يسلك سبيل التحكيم بصفة دائمة .

ولذلك كان من المنطق أن تفتح محاكم الدولة أبوابها لكل من يطرقها دون أية عوائق أو قيود ، وكان من المنطق أيضا أن تحرص الدساتير على كفالة حق التقاضى لكل انسان .

ولكن هذا المنطق العادل الذى يستوجب ألا تغلق المحاكم أبوابها بوجه أى انسان ، بعد أن استأثرت الدولة بوظيفة إقامة العدل بين الافراد ، لم يكن هو السائد فى بلادنا قبل صدور الدستور الحالى .

فقد اتجه المشرع المصرى الى اصدار عشرات القوانين الحاجبة للتقاضى ، والتى تحصن كثيراً من أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء ، بحيث لا يجوز للافراد ان يطعنوا فى هذه الأعمال أمام المحاكم ، ومن ثم تخرج المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال من ولاية القضاء .

وكانت الحجة الرئيسية للمشرع والسند الأساسى له فى إصدار هذه القوانين الحاجبة للتقاضى ، هو ما يملكه من قدرة على تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصه ،

وتحت ستار تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصه تمكن المشرع من الانتقاص من ولاية القضاء ، باخراج كثير من المنازعات من الخضوع لتلك الولاية ، عن طريق هذه التشريعيات المانعة للتقاضى .

وفضلا عن هذه الحجة الرئيسية للشارع ، فقد باركت احدى المحاكم هذا الاتجاه التشريعى غير العادل ، وزعمت أنه يتفق والشريعة الإسلامية الغراء ، إذ قررت أنه من قبيل تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة (١) .

وكان من الطبيعى أن يوجه الفقه سهام النقد لهذا الاتجاه التشريعى غير العادل ، الذى يمثل اعتداءاً على السلطة القضائية بالانتقاص من ولايتها ، والذى يمثل أيضا اعتداءاً على حقوق الأفراد وحرياتهم بإهداره لحقهم الطبيعى فى الالتجاء للقضاء للدفاع عن هذه الحقوق والحريات ضد أى اعتداء عليها .

ولاشك فى أن أفضل أسلوب لدحض هذه الاتجاه التشريعى غير العادل ، يتمثل فى الدراسة العلمية للحجة التى استند اليها المشرع ، وللزعم الذى ذهبت إليه تلك المحكمة .

ولذلك فقد نصحنى أستاذى الفاضل الدكتور عبد الباسط جميعى ببحث نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ، ومحاولة تحديد هذا النطاق ، ليس فقط فى القانونين المصرى والفرنسى ، بل أيضا فى الشريعة الإسلامية الغراء .

ومن ذلك يتضح سبب اختيار موضوع هذا البحث ، وتتضح أيضا أهميته ، ولسوف تكشف هذه الدراسة عن نطاق الولاية القضائية بكافة جوانبه الموضوعية والشخصية والأقليمية فى القانونين المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية ، وأيضا عن أسس تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية .

والحق أن المرء ليسعد بعدم اقتصار هذا البحث على القانونين المصرى والفرنسى وامتداده إلى الشريعة الإسلامية الغراء ، بدراسة بعض جوانب النظام القضائى الإسلامى الذى هو بمثابة أداة تطبيق هذه الشريعة ، ذلك النظام الذى كان سائداً فى بلادنا لقرون طويلة ، إلى أن تمكن المستعمرون من حجب الشريعة الإسلامية عن التطبيق العملى وتوطين قوانينهم الوضعية المناقضة لها .

---

(١) أنظر : حكم المحكمة الإدارية العليا — الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧م — المنشور فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها تلك المحكمة التى يصدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة — السنة الثانية — العدد الثالث — ص ١٣٣٥ .

ولقد قسمنا هذا البحث الى أربعة أبواب :—

نتناول فى الباب الأول تحديد نطاق ولاية القضاء فى القانون المصرى والقانون الفرنسى وذلك فى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء .

ويتضمن هذا الفصل أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى النوع الأول من أعمال القضاة " الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة " .

المبحث الثانى : فى النوع الثانى من أعمال القضاة " الاعمال ذات الطبيعة الولائية " .

المبحث الثالث: فى النوع الثالث من أعمال القضاة " الأعمال ذات الطبيعة الادارية البحتة " .

المبحث الرابع : فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق التحكيم .

الفصل الثانى : فى النطاق الشخصى لولاية القضاء .

ويتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : فى مدى خضوع مواطنى الدولة لولاية القضاء .

المبحث الثانى : فى مدى خضوع الأجانب لولاية القضاء .

الفصل الثالث : فى النطاق الأقليمى لولاية القضاء .

الفصل الرابع : فى مشكلة انعدام ولاية القضاء .

ويتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى العلاقة بين حق التقاضى وولاية القضاء .

المبحث الثانى : فى النوع الأول من موانع التقاضى " أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية " .

المبحث الثالث: فى النوع الثانى من موانع التقاضى " النصوص التشريعية المانعة للتقاضى " .

ونتعرض فى الباب الثانى لتحديد نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الإسلامية وذلك فى فصل تمهيدى وخمسة فصول أخرى :

فصل تمهيدى : فى التعريف بولاية القضاء وطبيعتها فى الشريعة الاسلامية

ويتضمن هذا الفصل التمهيدى مبحثين :

المبحث الأول : فى معنى ولاية القضاء ومشروعيتها وحكمها .

المبحث الثانى : فى طبيعة ولاية القضاء فى الإسلام .

الفصل الأول : فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء الإسلامى .

ويتضمن هذا الفصل أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق " فصل الخصومات " .

المبحث الثانى : فى الأعمال ذات الطبيعة الولائية .

المبحث الثالث: فى الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء .

المبحث الرابع : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق النظم التى لها شبه بالقضاء .

الفصل الثانى : فى النطاق الشخصى لولاية القضاء الإسلامى .

وفى هذا الفصل مبحثان :

المبحث الأول : فى شمول ولاية القضاء الإسلامى للمسلمين .

المبحث الثانى : فى مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامى .

الفصل الثالث :فى النطاق الأقليمى لولاية القضاء الإسلامى .

الفصل الرابع : فى مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الإسلامى .

ويتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : فى كفالة الشريعة الإسلامية لحق التقاضى .

المبحث الثانى : فى مدى تأثير مايسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الإسلامى .

الفصل الخامس: فى المقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ونطاق ولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى .

وسوف نبحث فى الباب الثالث أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى وذلك فى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى الضابط المكانى للاختصاص القضائى .

الفصل الثانى : فى الضابط النوعى للاختصاص القضائى ٠

الفصل الثالث : فى الضابط القيمى للاختصاص القضائى ٠

الفصل الرابع : فى مشكلة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ومدى قدرة المشرع على انشاء جهات قضائية متعددة ٠

وسوف نوضح فى الباب الرابع أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الإسلامية وذلك فى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى تخصيص القضاء بالمكان ٠

الفصل الثانى : فى تخصيص القضاء بالزمان ٠

الفصل الثالث : فى تخصيص القضاء بالخصومات ٠

الفصل الرابع : فى المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسلامية وأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى ٠

وسوف ننهى هذا البحث بخاتمة ، تجمل فيها أهم النتائج التى سوف نتوصل اليها ٠

* * *

الباب الأول

تحديد نطاق ولاية القضاء
في القانون المصرى والقانون الفرنسي

ولاية القضاء هى ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع إليها (١) ، وهى حق من حقوق الدولة ذاتها وفرع عن سيادتها (٢) ، فهى تعتبر عنصراً من عناصر سيادة الدولة (٣) .

ورغم أن الولاية تعد عنصراً من عناصر سيادة الدولة ، فإن الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً لاتستطيع أن تمارس هذه الولاية بنفسها ، بل تعهد بها إلى أشخاص طبيعيين هم القضاة ، وهم أعضاء السلطة القضائية ، التى تعتبر إحدى سلطات الدولة الأساسية ، والتى تقابل سلطتى التشريع والتنفيذ .

وسنحاول هنا أن نحدد نطاق هذه الولاية ، ولكى نتمكن من ذلك ، فإننا سنتناول هذه الولاية فى صورتها الكاملة ، بمعنى أننا سنبحث ولاية قضاء الدولة ككل ، ولسن نتعرض الآن لتوزيع هذه الولاية على جهات القضاء المختلفة أو على المحاكم المختلفة التى تتبع جهة قضائية معينة من هذه الجهات ، إذ ذلك يتعلق بالباب الثالث من هذا البحث والخاص بالاختصاص القضائى ، ومن ثم فإننا إذا أطلقنا أصطلاح ولاية القضاء مجرداً ، فإننا لانقصد به ولاية جهة قضائية معينة أو ولاية محكمة معينة تتبع تلك الجهة أو غيرها من جهات القضاء ، بل نقصد ولاية قضاء الدولة ككل .

ويمكننا القول أن نطاق ولاية القضاء له جوانب ثلاث ، جانب موضوعى يتمثل فى الأعمال التى يمارسها القضاة والمسندة إليهم ، وجانب شخصى يتمثل فى أشخاص المتقاضين الذين يخضعون لولاية القضاء ، وجانب أقليمى يتمثل فى المنطقة الأقليمية التى تمتد إليها ولاية القضاء بحيث تشمل المنازعات التى تحدث داخل هذه المنطقة الأقليمية أى المنازعات التى توجد علاقة بينها وبين تلك المنطقة ، كأن يكون أحد أطراف المنازعة من الذين يقطنون تلك المنطقة ، أو يكون محل المنازعة عقاراً موجوداً بتلك المنطقة .

ولذلك فإنه لتحديد نطاق ولاية القضاء ، لابد أن نحدد كل جانب من هذه

---

(١) ، (٢) أنظر : الدكتور محمد حامد فهمى — المرافعات المدنية والتجارية — طبعة سنة ١٩٤٠ — بند ١١ ص ١٢ .

(٣) أنظر : الدكتور وجدى راغب — النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات — رسالة للدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق — جامعة عين شمس — سنة ١٩٦٧ م — مطبوعة سنة ١٩٧٤ — ص ٣٦٣ .

الجوانب الثلاث السالفة الذكر ، ومن ثم سنكون بصدد ثلاث تحديدات لولاية القضاء ، تحديد موضوعى ، وآخر شخصى ، وثالث أقليمى ، وهذا يتجزأ النطاق العام لولاية القضاء إلى نطاق موضوعى ، وآخر شخصى ، ونطاق ثالث أقليمى ، وتحديد كل نطاق منها يتحدد النطاق العام لولاية القضاء .

ولكن لكى يتضح لنا النطاق العام لولاية القضاء محدداً بصورة جلية ، لابد أن نعالج مشكلة خطيرة تتعلق بهذا النطاق ، وهى مشكلة انتفاء أو انعدام ولاية القضاء ، وهذه المشكلة تتمثل فى وجود حالات تنعدم فيها ولاية القضاء ، وهذه الحالات هى بمثابة موانع للتقاضى ، إذ أنها تعوق الأفراد عن استعمالهم لحقهم الطبيعى فى التقاضى أى حق الالتجاء الى القضاء "Droit d'accès aux tribunaux" وهذه الموانع فضلا عن أنها تعتبر اعتداءاً صارخاً على هذا الحق ، فإنها فى ذات الوقت لها تأثيرها على نطاق ولاية القضاء ، إذ أنها تؤدى إلى تضييق هذا النطاق ، وعلة هذا التأثير تكمن فى وجود علاقة وثيقة بين حق التقاضى وولاية القضاء ، وكل ذلك سوف نوضحه عند معالجتنا لهذه المشكلة .

بناء على ذلك فإننا سنقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء .

الفصل الثانى : فى النطاق الشخصى لولاية القضاء .

الفصل الثالث : فى النطاق الأقليمى لولاية القضاء .

الفصل الرابع : فى مشكلة انعدام ولاية القضاء .