مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2017

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي ـ ليبيا

هاتف:

9090509 – 9096379 – 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

البريد الإلكتروني : iaelfared@elmergib.edu.ly

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.

2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.

3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A 4. وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).

4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.

6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .

7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿۞ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الإستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي.
أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
أ. د. محمد رمضان بارة.
أ. د. سالم محمد مرشان.
د. عمر رمضان العبيد.
د. امحمد علي أبوسطاش.
د. علي أحمد اشكورفو.
د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 8

عقوبة الحرابة في الإسلام (دراسة فقهية مقارنة)

د. محمد إبراهيم الكش 9

البعد المقاصدي من خلال كفارة اليمين

د. المبروك عون سالم 60

أحكام الرِّدَّة في الشريعة الإسلامية وإشكالياتٌ حول التقنين

د. مصطفى إبراهيم العربي 86

التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد 138

العصبية الحقوقية في مجال حقوق الإنسان (الموازنة بين الحقوق والقيود)

د. عادل عبد الحفيظ كنديس 157

فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية بين القبول والرفض دراسة مقارنة

د. أبو جعفر عمر المنصوري 175

خيار العودة لدستور 1951م المعدل (آفاق واشكاليات)

د. محمد نجيب أحمد الكبتي 210

جريمة التنصت الهاتفي في القانونين الليبي والمصري "دراسة مقارنة"

د. علي محمد إبراهيم خليفة 225

التزامات المترجم أمام المحاكم الإماراتية
مريم أحمد خلفان الصندل 250
عقد المشاركة بالوقت "دراسة تحليلية مقارنة"
يوسف مختار المسنيري 282

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة له في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، حمدا يليق بجلال عظمته وعظيم سلطانه سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن الشعوب ترتقي بشبابها، فهم عماد الوطن، وعليهم المعول في النهوض بمجتمعاتهم، وإن أهم ما يحتاجه شعبنا في هذه الظروف، قوة الايمان بالله ـ تعالى ـ التي هي مصدر كل خير للناس وللأوطان، ومنها يبرز حب الوطن، ووجوب العمل لإصلاح ما فسد خلال هذه الايام في كل أنماط الحياة، واخراج الوطن من الازمات، والعودة به إلى طريق التقدم والبناء في أسرع وقت.

ولا تقدم ورقي إلا بالشباب، فالاهتمام بهم من أوجب الواجبات، فالتربية والتعليم، والرعاية الصحية والاجتماعية، فهي الادوات التي نبني بها أجيال المستقبل، والعودة بالشباب إلى أخلاق أهل الاسلام كما أمر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وسنة حبيبه المصطفى – صلى الله عليه وسلم – من خشية له عز وجل ، ورعاية له في السر والعلن، والصدق، وحسن الخلق، ومحبة الناس، وفعل الخيرات، والبعد عن الظلم، وتجنب الموبقات، والتوسط في كل الامور، وذلك باتباع أوامره واجتناب نواهيه سبحانه وتعالى.

كل هذا يرتقي ببلادنا إلى مصاف الدول المتقدمة فلا نجاح إلا بهذه المقدمات فمتى يُعنى بذلك ونعمل عليه شعوباً وحكومات.

والله ولي التوفيق وهو المستعان.

فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية بين القبول والرفض

دراسة مقارنة

إعداد الدكتور: أبو جعفر عمر المنصوري

جامعة طرابلس / كلية القانون

تمهيد:

تصنف الأحكام القضائية عادة إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية فالأولى هي التي تحسم النزاع كلية أو جزء منه، أما الثانية فهي المتعلقة بسير الخصومة أو بتحقيقها كذلك هناك أحكام فاصلة في الموضوع وأخرى قبل الفصل في الموضوع وهذه الأخيرة هي التي تصدر أثناء سير الخصومة القضائية من أجل الفصل في المسائل الإجرائية التي تعرض دون المساس بموضوع المنازعة، ومنها قبول الدفوع الشكلية مثل الدفع بعدم الاختصاص أو بطلان الإجراءات، كما أن هناك أحكام حضورية، وأخرى غيابية تصدر في غيبة الخصم بعد التأكد من صحة اعلانه، وأخيراً هناك أحكام منهية للخصومة وأخرى غير منهية للخصومة، فالأولى يقصد بها انقضاء الخصومة بأكملها أمام المحكمة التي تتولاها سواء أكان حكماً موضوعياً بالقبول أو برفض الطلبات، أم كان حكماً إجرائياً أنهى الخصومة بغير فصل في الموضوع، أما الحكم غير المنهى للخصومة فهو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى ولو كان الحكم قد فصل في شق من الموضوع مثل الحكم بمبدأ التعويض دون تحديد مقداره عن طريق الخبير أو بصحة العقد أو تكييفه... الخ.[1]

(1) رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية التجارية، مكتبة النهضة، القاهرة، ط1، 1998، ص123.

والذي يهمنا من هذه الأمور هي تلك الأحكام التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى. هل يجوز الطعن فيها مباشرة واستقلالاً عن الدعوى الأصلية، هذا ما سيكون محل بحثنا لدى بعض القوانين التي تبنت هذه المسألة ومنها القانونين المصري والأردني وبعض التشريعات التي ما زالت ترفض إمكانية الطعن في الأحكام التمهيدية ومنها المشرع الليبي وأيضاً المغربي.

ولهذا سوف يقسم بحثنا إلى مبحثين حيث نتناول في الأول قبول هذه الفكرة في التشريعين المصري والأردني ورفضها في القانونين الليبي والمغربي في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول
الطعن في الأحكام التمهيدية في القانونين المصري والأردني

تمهيد:

إن المتتبع لحركة تطور التشريعات المقارنة لسوف يلاحظ أن هناك نظرة جدية في تسهيل وتقديم خدمة قضائية لطالبيها مع الاستفادة من الوقت والجهد، وأيضاً النفقات، التي أصبحت تكهل الخصم من أجل الحصول على عدالة سريعة ونزيهة، ولهذا كان المشرع المصري هو الأسبق في إدخال تلك التطورات في نصوصه القانونية ومن بينها موضوع هذ البحث من خلال نص المادة 212 مرافعات التي أشارت إلى قاعدة عامة وأوردت عليها بعض الاستثناءات بجواز الطعن المباشر على الأحكام التمهيدية وقبل الفصل النهائي على الدعوى المنظورة، هذا الأمر تلقفه أيضاً المشرع الأردني وقد كان أوسع نطاقاً في النص على تلك الحالات المستثناة عن القاعدة العامة من خلال نص المادة 170 من قانون أصول الموجبات الأردني وتعديلاته. هذا ما سوف تتناوله من خلال المطلبين التاليين بحيث يكون الأول مخصص لدراسة نص المادة 212 مرافعات مصري، أما المبحث الثاني فهو مخصص إلى التحليل والتعمق في نص المادة 170 من القانون الأردني.

المطلب الأول

الطعن في الأحكام التمهيدية في القانون المصري

تـنص المـادة 212 مـن قـانون الرافعـات المصـري علـى: "لا يجـوز الطعـن في الأحكـام الـتي تصـدر أثنـاء سـير الـدعوى ولا تنتهـي بهـا الخصـومة إلا بعـد صـدور الحكم المنهى للخصومة".

من المعلوم أن الحكـم الفاصـل في الـدعوى هـو ذلـك الحكـم الـذي تنتهـي بـه الخصـومة كليـة عـن طريـق الفصـل في جميـع الطلبـات المطروحـة والمقدمـة في صـحيفة الدعوى سواء بتأييدها أو برفضها أو قبول بعضها أو رفض جزء منها،[1] أما الحكـم غير المنهي للخصومة فهو الذي يصدر أثناء سير الدعوى وقبل الفصل النهـائي فيهـا كلية.[2] ومن خلال النص المذكور نجد أن المشرع المصري قد كان حاسماً وواضـحاً في مسـألة التفرقـة بـين الحكـم الفاصـل في الـدعوى والحكـم غـير المنهـي للخصـومة، وأرسي قاعـدة عامـة تقضـى بعـدم جـواز الطعـن اسـتقلالا في الأحكـام الصـادرة أثنـاء سير الـدعوى ولـو كانـت فاصـلة في شـق مـن الموضـوع أو أصـل الحـق المتنـازع فيـه متى كانت صادرة قبل الفصل النهائي المنهى للخصومة بحكـم صـحيح ومطـابق لصـحيح القانون، والحكمة من هذا النص ترجع أساساً إلى عدم تجزئة النزاع بطرح بعضه أمـام محكمة الدرجة الثانية والبعض الأخر أمام محكمـة الدرجـة الأولى الـتي تنظـر الـدعوى، هذا الأمر أرجعه الفقه[3]. إلى ضرورة الأخذ بمبدأ تركيز الخصومة وعدم قطع أوصالها أو تشتيتها وتوزيعهـا بـين المحاكـم، لأن في ذلـك تعطيـل لسـير العدالـة وبطئهـا فضـلاً عـن تبديـد الجهـد والمـال وازديـاد النفقـات علـى الخصـوم الـذين يبحثـون عـن عدالـة سريعة مع قلة تكاليفها.

(1) محمد العشماوي/ عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء 2، الطبعة النموذجية، 1958، ص16.

(2) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص.

(3) فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001، ط3، ص726.

ويقصد بالخصومة كلها تلك الكتلة الإجمالية من الإجراءات القائمة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه، ومن الامثلة على الأحكام المنهية للخصومة التي يجوز الطعن فيها بالرغم أنها لم تفصل في موضوع النزاع كالحكم بعدم القبول أو سقوط الخصومة أو تقدمها أو باعتبارها كأن لم تكن لأي سبب.[1]

كذلك هناك أحكام لا تنتهى بها الخصومة وهى تصدر أثناء سير الدعوى وتمس بعض المسائل المدفوع بها مثل الحكم ببطلان عمل إجرائي في الخصومة، أو بعدم قبول تدخل الغير في خصومة قائمة سواء أكان تدخل هجومي، أو انضمامي في شق في الموضوع فقط أو بعدم قبول دفع معين، مثل هذه الأحكام لا تنتهى بها الدعوى ومن أراد أن يطعن فيها عليه أن ينتظر حتى يصدر حكم نهائي وكامل في الخصومة.

ولهذا يمكن القول أن الحكم الفاصل في المنازعة القضائية هو الحكم الذي تنتهى به الدعوى برمتها وليس الحكم في شق منها أو في مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها مثل الحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص دون إحالة أو بعدم القبول، أو كانت قد فصلت في الموضوع بشكل نهائي وفي جميع الطلبات المقدمة من الخصومة، هذه الأحكام اجاز المشرع الطعن فيها بالطرق العادية[2]، ووفقاً للإجراءات المطلوبة قانوناً أمام محاكم الدرجة الثانية هذا ما أكدته نص المادة 229 مرافعات مصري بقولها: ((إستئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة 232.....الخ)).

(1) نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2006، ص 616.

(2) وجدى راغب، الطعن المباشر في الاحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، العدد الاول سنة 71، ص241.

فالأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والغير قابلة للطعن المباشر يجب الطعن فيها بعد صدور حكم نهائي وفاصل في موضوعها أو في إجراءاتها ومن تم تكون تلك الأحكام جائزة الطعن فيها بقوة القانون.

إن ضابط التفرقة كما يقول الفقه[1] بين الأحكام التي تقبل الطعن المباشر والأحكام التي لا تقبل الطعن المباشر هو أن الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر هو الذي يغنى صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره، أما الحكم الذي يقبل الطعن المباشر فهو حكم لا يغنى مطلقا صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه مباشرة لأنه يسبب ضرر للمحكوم عليه على النحو الذي يتعذر زواله بصدور الحكم في الموضوع.[2]

هكذا تخلص إلي أن المشرع المصري وضع قاعدة عامة مفادها عدم جواز الطعن في الأحكام التمهيدية إلا بعد صدور حكم فاصل في الخصومة بحكم نهائي وفي جميع طلبات الخصوم، لما قد يرتب ذلك من نتائج سلبية بل وعكسية على الأحكام التي سوف تصدر في المسائل الفرعية أو التمهيدية المطعون فيها[3] ومع ذلك لم يقف المشرع مكتوف الأيدي حول موضوع تطور التشريع في بعض المسائل التي أجاز فيها الطعن المباشر فور صدور الحكم ولو كانت قبل صدور حكم نهائي وفاصل في الخصومة بل اعتبرها استثناء من القاعدة وبرجوعنا إلي تلك الاستثناءات التي أشارت إليها المادة 212 مرافعات ما يلي:

((... وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلي

(1) أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1980، ص426

(2) أحمد أبو الوفاء.– مرجع سابق، ص427.

(3) محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001، ص5.

المحكمة المختصة وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن)).

نقصد بهذه الاستثناءات الواردة على سبيل الحصر، أن هناك أحوال معينة تصدر فيها المحكمة المختصة أحكام فرعية صادرة قبل الفصل في كل الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة القائمة أمام محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم محكمة الدرجة الثانية، ومع ذلك أجاز المشرع المصري الطعن فيها فور صدورها دون انتظار لصدور الحكم المنهي لكل الخصومة مع ملاحظة.[1] أن هذه الأحكام التمهيدية أو الفرعية التي تقبل الطعن المباشر تنطبق عليها تلك المسائل والأحكام المتعلقة بطرق الطعن أي أن ميعاد الطعن على هذه الأحكام هو نفسه ميعاد الطعن بالاستئناف، وأيضاً فإن الإعلان الذي تم في الحكم المنهي للخصومة يغني عن إعلان سائر الأحكام الفرعية الصادرة قبله، إضافة إلى أنه إذا منع المشرع الطعن في الأحكام الصادرة في الموضوع يترتب على ذلك منع الطعن على الأحكام الفرعية أو التمهيدية عدا الاحكام الوقتية لأنها تقبل الطعن بالاستئناف في جميع الأحوال طبقاً لنص المادة 220 مرافقات مصري.[2]

تلك هي القاعدة العامة ولكن ما هي الاستثناءات التي حددتها المادة 212 مرافعات مصري من ذلك الخطر، أي ما هي الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة ويجوز الطعن فيها فور صدورها، وما هي العلة التي من أجلها خرج المشرع المصري على تلك القاعدة.

(1) وجدي راغب: مرجع سابق، ص 241– 242.

(2) تنص المادة 220 مرافعات مصري على ما يلي: "يجوز استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي اصدرتها".

أولاً - الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة:

يفرق البعض بين كل من الحكم الوقتي[1] والحكم الاستعجالي[2] على أن الأول يهدف إلى الحصول على مجرد حكم وقتي مثل حكم بتعيين حارس أو وضع المال تحت يد أمينة في حين أن قرار قاضي الأمور المستعجلة ذو طبيعة نزاعيه يصدر بناء على تكليف بالحضور وبين خصمين يفترض وجودهما، فالحكم الوقتي هو الذي يصدر من محكمة الموضوع أثناء سير الخصومة، أما الأحكام الاستعجالية فهي عادة ما تكون منهية للخصومة.[3] ومن عناصرها الاستعجال في نظر الدعوي ومن ثم صدور حكم على سبيل السرعة والاستعجال لأنها لا تحتمل الانتظار. هذه الأحكام سواء اكانت وقتية أو استعجالية قد تسبب ضرر مباشر للخصم لأنها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولا سبيل لإيقافها عند التنفيذ إلا بجواز الطعن فيها مباشرة وقبل صدور حكم نهائي وفاصل في موضوع الدعوي، وأعتقد أن العلة من هذا الاستثناء تكمن في أن الحكم الفاصل في الدعوى الموضوعية لا يمكن أن يتأثر بالحكم الصادر في الدعوى الوقتية لاختلافهما. فلا فائدة من تأجيل الطعن إلى حين صدور حكم نهائي في الأولى أو الدعوي الأصلية، كما أن استئناف الأحكام الوقتية لا يؤخر الفصل في الدعوى الأصلية ولا يمنع من الاستمرار في نظرها أو اصدار حكم فيها، ومن ثم يجوز استئناف الأحكام الوقتية مهما كانت قيمة الدعوى الأصلية حتى ولو كان الحكم الذي سوف يصدر (في الموضوع) غير قابل للاستئناف والسبب في ذلك أن الحكم الوقتي يصدر بعد بحث سريع بناء على الشواهد الإجمالية مما يتطلب أن يكون محل مراجعة وتدقيق من محكمة الدرجة الثانية وهكذا فالأحكام الاستعجالية والوقتية لهما كيان خاص بحيث لا يصح تعليق

(1) نبيل عمر- مرجع سابق، ص 619.

(2) الكوني أعبودة- قانون علم القضاء، النشاط القضائي، المركز القوى للبحوث والدراسات العلمية، ط1، 1998، ص341.

(3) أحمد هندي، مرجع سابق، ص996.

الطعن على الحكم في موضوع الدعوي الأمر الذي قد يرتب أثر بالغ على مصالح الخصوم وخطورة التنفيذ من الأحكام الاستعجالية، كما لا نعتقد أعتقد أن الطعن المباشر سوف يعطل أو يقطع أوصال الخصومة[1].

ثانياً -الأحكام القابلة للتنفيذ الجيري:

ويقصد بها أحكام الالزام التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم وتكون قابلة للتنفيذ الجبري سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضي النفاذ المعجل ومن ثم تخرج عن هذه الأحكام تلك الأحكام التقريرية أو المنشئة، ومثال ذلك دفع مبلغ نقدى أو تسليم شيء حيث يراد بأحكام الالزام، الزام المدعى عليه بأمر معين بحيث لا يقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية، بل تتعدى ذلك إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له فإذا رفض أو امتنع تدخلت السلطة العامة في إضفاء الحماية عليه بطريقة التنفيذ بوسائل القوة الجبرية[2].

ويشترط في هذه الأحكام أن تكون صادرة في شق من الموضوع وأن لا تنتهي بها الخصومة، وأن تكون لها صفة الالزام كما يجب أن يكون الحكم قابل للتنفيذ الجبري، سواء وفقاً للقواعد العامة أي بكونه حكمها نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل وبالتالي فالحكم بالزام ابتدائي لا يقبل التنفيذ الجبري، وعليه لا يقبل الطعن المباشر[3]. وأخيراً لا يقبل الطعن الفوري إذا لم يكن هذا الحكم ملزماً بحق معين المقدار[4].

---

(1) أحمد أبو الوقار، مرجع سابق، ص637.

(2) نقض مدنى مصري- بتاريخ 12-12-1981 على الطعن رقم 557 لسنة 40 مشار إليه عند فتحي والي، مرجع سابق، ص678.

(3) نبيل عمر، مرجع سابق، ص620- 621.

(4) فتحي والى، مرجع سابق، ص679.

فالحكم الصادر مثلاً في الاستئناف بإلغاء شق من الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل مع نذب خبير لبحث الشق الأخر، هذا الحكم يقبل الطعن المباشر، لأنه إذا تقدم المدعى بطلبين في الدعوى أولهما بتسليم العين المغصوبة والآخر بالتعويض فقضت المحكمة بتسليم العين قبل أن تفصل على الطلب الآخر، وكان التسليم مشمولاً بالنفاذ المعجل، ففي هذه الحالة يجوز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الصادر بالتسليم، وذلك لأن قابلية الحكم للتنفيذ الجبري وبذلك تكون هناك مصلحة ملحة للمحكوم عليه، وأيضاً جدية في الطعن المباشر في الحكم دون إنتظار الحكم المنهى للخصومة، وهذا بخلاف الحكم بالغرامة التهديدية التي لا يجوز الطعن فيه استقلالاً لأنه مجرد حكم تهديدي بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتعديل، كذلك لا يجوز الطعن المباشر في الحكم الصادر بالزام شخص بدفع مبلغ معين دون شموله بالنفاذ المعجل غير قابل للتنفيذ الجبري، وأخيرا الحكم بصحة ونفاذ إقرار الوصية دون أن تنتهي به الخصومة التي طلب فيها أيضاً تحديد أعيان التركة التي تنفذ فيها الوصية فمثل هذا الحكم لا يعد من أحكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبري وعليه فلا تقبل الطعن إلا مع الحكم المنهى للخصومة.

ثالثاً -الأحكام الصادرة بوقف الدعوى:

من المعلوم أن كل من الوقف القانوني المقرر بموجب القانون وأيضاً القضائي والاتفاقي لا تنطبق عليهم مسألة الاستثناءات الواردة عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 212 مرافعات وإنما يقتصر الاستثناء على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى- ولا ينطبق على الحكم برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء الوقف وإعادة الدعوى للمحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى، كما لا يمتد هذا الاستثناء إلى الحكم بشطب الدعوي أو الحكم بانقطاعها لأن الخصم يملك السير في

الخصومة بعد الانقطاع أو الشطب عن طريق تعجيلها فورا، وهو ما لا يملكه في حالة الوقف إلا بعد انقضاء مدته أو زوال سببه.[1]

والعلة من هذا الاستثناء أن الطعن في هذه الأحكام لا يعطل الخصومة أو يربكها وإنما يرمى إلى التعجيل بها وسيرها بطريقة استعجالية كما أنه لا محل للطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة لانعدام المصلحة في الطعن، وبالتالي فإن عدم إجازة الطعن فيها يؤدي إلى نتيجة لا يقرها المشرع وهي عدم جواز الطعن فيها على الإطلاق كما أن وقف الخصومة يلحق ضرر بأطراف الدعوى، باعتبار أن الخصومة الموقوفة لا يمكن أن تنتهي بحكم فاصل فيها الدعوى مادام الوقف قائماً،[2] وهكذا لا يجوز حرمان الخصم من طلب الحماية القضائية بإلزامه بانتظار نهاية الخصومة دون الوصول إلى هدفها لكي يتمكن من الطعن في حكم الوقف الذي يصبح غير ذي موضوع.[3]

رابعاً -الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة:

ثار جدل كبير حول ما إذا كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة يعتبر منهياً لكل الخصومة أو غير منه لها، إلا أن المشرع المصري ورغبة منه في إنهاء هذا الجدل الفقهي[4]، أضاف بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992 على المادة 212 فقرة جديدة بموجبها أصبح هذا الحكم يقبل الطعن المباشر فور صدروه، فهذا الحكم ينهى الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته إلا أن إجراءاتها تبقي مستمرة أمام المحكمة المحال لها الخصومة – لذلك تعد هذه الحالة استثناء من القاعدة العامة المنصوص

(1) وجدى راغب، مرجع سابق، ص614.

(2) فتحي والى، مرجع سابق، ص677.

(3) محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001، ص5.

(4) نبيل عمر، مرجع سابق، ص621.

عليها على صدر المادة 212 أي بعدم جواز الطعن في الأحكام قبل الفصل في الموضوع فور صدورها، إذ أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا ينهي الخصومة برمتها بدليل أنها تحال إلى المحكمة بحالتها.

واعتقد أن العلة من ذلك التعديل وإضافة هذا الاستثناء هو الرغبة في حسم مسألة الاختصاص قبل أن تصدر المحكمة المحال إليها حكماً في الدعوى، ومن جهة أخرى على المحكمة المحال إليها الخصومة، أن تقرر وقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم في الطعن في حكم عدم الاختصاص والإحالة، ابتعاداً عن مسألة فوات وضياع الوقت والجهد أمام تلك المحكمة، خاصة وأن الطعن قد ينتهي بحكم بعدم الاختصاص، هذا الحكم وجوبياً ولكن ليس للمحكمة أن تقضي به إلا بناء على طلب أحد الخصوم ذلك أنه لا يتعلق بالنظام العام.

ويتصل هذا الاستثناء تحديداً بالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة تطبيقاً لنص المادة 110 مرافعات مصري التي تنص على ما يلي "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها". ولا شأن له إذا تعلق الأمر بالإحالة من دائرة إلى دائرة أخرى في نفس المحكمة أو من محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام المحكمة المحال إليها.[1]

ولا يكفي لأعمال هذا الاستثناء اختصار الحكم على عدم الاختصاص بل يجب أن ينص فيه على الإحالة إلى المحكمة المختصة، وإذا حكم بعدم الاختصاص والإحالة بالنسبة لأحد الطلبات في الخصومة دون الآخر كان الحكم الأول وحده قابلاً للطعن المباشر، حيث لن يتبعه صدور أي حكم موضوعي على هذا الطلب ما لم يكن الحكم في الطلب الآخر موضوعياً وكان موضوعها لا يقبل التجزئة،

(1) أحمد أبو الوفاء- مرجع سابق، ص663.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء بكافة الدفوع بعدم الاختصاص سواء تعلقت منها بقيمة الدعوى أو نوعها أو بوظيفة المحكمة.[1]

خامساً -حالة ارتباط الحكم الذي لا يقبل الطعن الفوري مع حكم أخر يقبله ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ورد هذا الاستثناء خارج إطار نص المادة 212 مرافعات مصري التي حددت الحالات الأربع على سبيل الحصر حيث أن محكمة النقض المصرية قررت أنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لا يقبل الطعن الفوري وفقاً للقواعد العامة والآخر يقبله لصدروه ضمن الحالات الأربع وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة فإنه يجوز الطعن فوراً ليس فقط في الحكم الصادر في الحالة المستثناة بل أيضاً في الحكم الأخر المرتبط، وذلك لعدم جواز الطعن في أحداهما استقلالاً وقد استند هذا القضاء– على نص المادة 253 مرافعات.[2]

تلك هي الحالات المستثناة المشار إليها في القانون المصري عن القاعدة العامة ولكن كيف يتم الطعن في هذه الأحكام التمهيدية الغير منهية للخصومة.؟

حسب القانون المصري يجب الطعن من طرف الخصوم في تلك الاحكام خلال أربعين يوماً من تاريخ صدروها. وإن كانت صادرة من محكمة الاستئناف فإذا فات ميعاد الطعن المشار إليه سقط الحق في الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة، أما إذا أخطأت محكمة الاستئناف وقبلت الطعن في حكم صدر من محكمة أول درجة غير منه للخصومة كلها أمامها فحكمها يكون مخالفاً للقانون، فإذا طعن في حكم محكمة الدرجة الثانية أمام محكمة النقض، فعلى هذه الأخيرة أن

(1) أحمد أبوالوفاء– التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص737.

(2) تنص المادة 253 مرافعات على ما يلي [[... وإذا أبدى الطاعن سبباً للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه على ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة...]] أنظر الطعن المدني المصري في 30– 5– 91 الطعن رقم 1724 . 55 ق مشار إليه عند أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص618.

تقضى بعدم قبول الطعن بالنقض فيه إلا بعد صدور الحكم المنهي إذ لا يسعف خطا محكمة الاستئناف مبرراً لتجاريها محكمة النقض على ذلك الخطأ، أما الأحكام غير المنهية للخصومة والتي لا تقبل الطعن المباشر فإنه لا يجوز الطعن فيها استقلالاً وإنما يجب الانتظار حتى يصدر حكم نهائي في الخصومة بكاملها وبعدها يجوز الطعن فيها جميعاً وفي مرحلة واحدة على نص المادة 229 مرافعات.[1]

المطلب الثاني

الطعن في الأحكام التمهيدية طبقاً للقانون الأردني

تنص المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ما يلي: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها..".

تثير نظرية الطعن المباشر في الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحاكم بعض الاشكالات حول الحالات المستقاة من القاعدة العامة التي أشار إليها القانون الأردني حيث نلاحظ أن هذا الأخير أنتهج نفس الاتجاه التي انتهجته معظم التشريعات.[2] التي تنص على عدم جواز استئناف أو الطعن في الأحكام التمهيدية التي تصدر قبل الفصل في الدعوى بشكل كامل ونهائي، ذلك أن تلك الأحكام يجب أن يحتفظ بالطعن فيها مع الحكم النهائي في الدعوى، ولهذا جاءت القاعدة العامة في صدر نص المادة 170 من قانون أصول المحاكمات الأردني واضحة بعدم صحة وبطلان الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى والتي لا تنتهي بها

(1) تنص المادة 229 مرافعات مصري على ما يلي: "استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدروها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة (232).- واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي وفي هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الأصلي ولو بعد فوات الميعاد".

(2) أنظر نص المادة 212 مرافعات مصري.

الخصومة إلا بعد انتهاء الدعوى بشكل نهائي وكامل عن طريق صدور حكم منهي للخصومة.

ومع تبني المشرع الأردني لهذه القاعدة العامة إلا أنه خرج عنها ببعض الاستثناءات كما فعل المشرع المصري بل زاد عنها بعض المسائل التي سوف نعرضها تباعاً.[1] ووسع من نطاقها بحيث أصبحت تلك الحالات المستثناة أكثر مما هو منصوص عليه لدى القانون المصري بالرغم أن المشرع الأردني أقتبس تلك الحالات منه صراحة، وهذا ما جاء في نص المادة 170 حيث جاء فيها: "... ويستثني من ذلك القرارات الصادرة في المسائل الآتية:

1- الأمور المستعجلة. 2- وقف الدعوى. 3- الدفع بعدم الاختصاص المكاني. 4- الدفع بوجود شرط تحكيم. 5- الدفع بالقضية المقضية. 6- الدفع بمرور الزمن. 7- طلبات التدخل والإدخال. 8- عدم قبول الدعوى المقابلة. 9- الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوي...".

وقد كانت هذه المسائل من ضمن المبررات التي جعلت المشرع الأردني يتبناها خدمة للعدالة والمتقاضين من حيث قصر أمد النزاع وقلة التكاليف واختصار الجهد والوقت حيث نص عليها على سبيل الحصر ومن ثم سوف نترك تلك المسائل المشار إليها لدى القانون المصري والتي سبق شرحها في المطلب الأول ابتعاداً عن مسألة التكرار.[2] ليتم التركيز على الاستثناءات الأخرى التي أشار إليها المشرع الأردني وهي كالآتي:

أولاً - الدفع بوجود شرط تحكيم:

من المعلوم أن التحكيم يعد من ضمن العدالة الموازنة أي أنه وسيلة من الوسائل البديلة عن الدعوى في فض المنازعات بين الخصوم بعيداً عن القضاء، وفقاً

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2006.
(2) مثل 1. الأمور المستعجلة. 2. وقف الدعوي.

لقوانين التحكيم[1] في التشريعات العربية أو غيرها، ولهذا عندما تطرح منازعة أمام القضاء ويدفع أمام المحكمة بدفع يتعلق بوجود شرط تحكيم، فعلى تلك المحكمة أن تصدر حكمها بعدم قبول الدعوى طالما أن الخصوم لم يتنازلوا عن ذلك الشرط، لكن المسألة تثور عندما يكون هناك شرط تحكيم ويدفع أمام المحكمة بذلك الشرط ومع ذلك تستمر المحكمة في نظر الدعوى أي برفض الدفع والمثار أمامها.

الصحيح أن هذا الحكم غير منهي للخصومة، ولكنه قد يرتب أثار ليست في مصلحة أحد الخصوم الذي تمسك بوجود شرط تحكيم، ولهذا كان المشرع الأردني سباقاً في النص على جواز الطعن المباشر في ذلك الحكم التمهيدي وقبل الفصل في الخصومة الأصلية، والسبب إن أرجاء الطعن في قرار المحكمة بعدم قبول الدفع بالتحكيم إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لن يكون مجدياً بعد أن تم استنفاذ ما ارداوا تفاديه باعتبار أن إرجاء البث فيه لا يحقق الفائدة المرجوة من اتفاق التحكيم ولهذا كان المشرع حريصا على ضرورة تحقيق العدالة السريعة وحسن سيرها بكافة طرقها المعتمدة.

ومن الواضح أن قرار المحكمة بقبول الدفع بالتحكيم ورد الدعوى من شأنه أن يرفع يدها عن النزاع فلا يثير مسألة الطعن المباشر، بعكس قرارها بعدم قبول هذا الدفع ومن ثم بقاء يدها على موضوع الدعوى، فهو حكم غير منتهي للخصومة ولا يقبل الطعن المباشر وفقاً للقاعدة العامة وجواز الطعن فيه على استقلال جاء بشفاعة المشرع وعلى سبيل الاستثناء.

(1) أنظر ق رقم 27 لسنة 94 بشأن التحكيم المصري وأيضاً قانون المسطرة المدنية المغربي، وأيضاً قانون التحكيم الأردني.

ثانياً - الدفع بحجية الأمر المقضي أو بمضي المدة

من المعلوم أن الحجية ينحصر نطاقها على منطوق الحكم،[1] فالحجية تعني بها الحرمة، ويجب على الخصوم التقيد بمضمونها واحترامها فلا يجوز طرح ذات المنازعة التي سبق وأن تم الفصل فيها مرة أخرى أمام المحاكم إلا بطرق الطعن المحددة قانوناً، ولذا يلتزم أي قاضي في إجراءات لاحقه ان يحترم الحكم السابق، وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد.[2] هذا الأمر جعل المشرع الأردني يستثني هذه الحالة عن القاعدة العامة، ويجيز الطعن فيها قبل الحكم النهائي في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، باعتبار أن الخصم يرغب عند أثارته لهذا الدفع (الدفع بحجية الأمر المقضي) أثناء سير الدعوي تجنب استصدار حكم أخر في ذات النزاع ولنفس الخصوم قد سبق الفصل فيه، ولهذا خوفاً من تعدد الأحكام على واقعة واحدة أجاز المشرع الأردني الطعن المباشر في الحكم التمهيدي برفض الدفع بحجية الأمر المفضي أو بمضي المدة عند عدم الاستجابة له واستمرار المحكمة على نظر المنازعة، وهو نفس الحال ينطبق على مسألة الدفع بمضي المدة الذي ترفضه المحكمة وتستمر في على نظر الدعوى، ولهذا كان المشرع الأردني موفقاً في هذا الاستثناء بجواز الطعن استقلالا لتلك الأحكام التمهيدية المتعلقة بالدفع بحجية الأمر المقضي أو الدفع بمضي المدة قبل الفصل النهائي في الخصومة الأصلية بشكل نهائي وكامل.

ثالثاً - طلبات التدخل والإدخال:

التدخل والإدخال: ونعنى بهما أن هناك أشخاص من الغير يصبحون أطراف في المنازعة المطروحة أمام القضاء، والتدخل يتنوع إلى تدخل هجومي أي للمطالبة

(1) الكوني أعبودة، مرجع سابق، ص373.

(2) عبدالكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش أبريل، لسنة 2009، ص246.

بحق شخصي أو تدخل انضمامي وهو من أجل تقوية مركز قانوني، كذلك الإدخال سواء أكان بطلب أحد أطراف المنازعة أو بأمر من المحكمة.[1]

فالهدف من التدخل عموماً هو مراقبة سير إجراءات الدعوى من أجل الاطمئنان إلى الحكم الذي سوف يمس آخرين، وأبداء ما يمكن أن يغير من وجه الحكم الذي سوف يصدر فيها، كما أن الهدف من اختصام الغير في الخصومة هو الاحتجاج على الخصم بهذا الحكم والزامه به، ولن يتسنى ذلك ما لم يتم إدخاله فيها بسبب نسبية حجية الأحكام القضائية، ولهذا كان الاستثناء من القاعدة في المادة 170 واجب من وجهة نظر المشرع الأردني، ذلك أن قرار المحكمة برفض طلب التدخل أو الإدخال في الدعوي من شأنه أن يمس مراكز الغير القانونية عند صدور حكم في المنازعة ولهذا حسن فعل عندما أجاز استقلالا الطعن المباشر في هذا الحكم الغير المنهي للخصومة دون الانتظار إلى حين الحكم النهائي والكامل في الدعوي الأصلية، وبهذا الاستثناء أجاز المشرع الأردني الطعن المباشر على حكم تمهيدي استقلالا بالرغم أنه حكم غير منهي للخصومة.

أما إذا صدر حكم بقبول التدخل أو الإدخال فلا اعتقد أن هناك مبرر لاستعمال هذا الاستثناء من القاعدة، فهذا القبول لا تنتهي به الخصومة ولن يضر بمصالح الأطراف ولا يؤثر في سير الدعوى ومع ذلك نجد المشرع الأردني قبل جواز الطعن المباشر حتى ولو صدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بقبولها طلبات التدخل أو الإدخال ومع تقديرنا لهذا الاتجاه ولكن هل يشمل هذا الاستثناء أيضاً حالات الاختصام التي تتم بناء على أمر المحكمة؟

لا أعتقد أن قرارات المحكمة المتعلقة باختصام الغير مشمولة بهذا الاستثناء باعتبار أن تلك القرارات ليست أحكام قضائية بل هي قرارات تصدر عن المحكمة

(1) مصطفي الدراجي، الثبات النسبي لإطار الخصومة الابتدائي، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2017، ص14 وما بعدها .

بما لها من سلطة قضائية، ومن المعلوم أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها هي الأحكام التي تصدر من المحكمة وفقاً لولايتها القضائية[1] كما أن ذلك القرار لا علاقة له بطلبات الخصوم، إضافة إلى أن المحكمة لا تتقدم بطلبات وإنما تصدر قرارات وأحكام، ومن ثم فإن قبول تلك الطلبات أو رفضها ومن بينها طلبات التدخل والاختصام هو الذي يقبل الطعن مباشرة واستقلالا وفقاً لهذا الاستثناء.

رابعاً - عدم قبول الدعوى المقابلة:

الدعوى المقابلة هي الدعوي التي ترفع بعد رفع الدعوى الأصلية أي أثناء سيرها فيصبح فيها المدعي عليه في هذه الأخيرة مدعياً والمدعى في الدعوى الأصلية مدعى عليه، كما أن الطلبات في الدعوى المقابلة منفصلة تماماً عن تلك الطلبات المدرجة في الدعوى الأصلية إلا أن المشرع الأردني[2] صرح بقبول نظر الدعوى المقابلة إذا كانت لها علاقة بالدعوى الأصلية حتى يحكم فيهما القاضي بحكم واحد، على اعتبار أن موضوع النزاع يكون بين يديه ولحسن سير وتطبيق العدالة أن يبث فيهما وحدة واحدة، اختصار للجهد وكسب للوقت، ولهذا قرر المشرع جواز الطعن المباشر عند صدور حكم تمهيدي أثناء سير الدعوي بعدم قبول الدعوى المقابلة استقلالا وهكذا فقد كان المشرع الاردني حكيماً وانتهج النهج السليم عندما قرر الاستثناء بجواز الطعن في الحكم بعدم قبول الدعوى المقابلة عن القاعدة العامة التي لا يجيز الطعن إلا بعد صدور حكم منهى للخصومة بشكل كامل.

خامساً - الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوي

أضيفت الفقرة التاسعة إلى المادة 170 بموجب القانون المعدل رقم 14 لسنة 2001 حيث اعتبرت ضمن الحالات المستثناة من القاعدة العامة والتي أجاز فيها المشرع الأردني جواز الطعن استقلالا عند الدفع من أحد الخصوم ببطلان أوراق

(1) أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص32.

(2) وهذا النهج أنتهجه جل التشريعات العربية مثل الليبي والمغربي والمصري.

تبليغ الدعوي وترفض المحكمة ذلك الدفع، بل تستمر في نظر الخصومة بالرغم أنها مهددة بالزوال في حالة صدور حكم متأخر بإلغاء الحكم القاضي بعدم قبول هذا الدفع ومن ثم إبطال كل ما تم أتخاذه من إجراءات في الدعوى وفي ذلك هدر للوقت والجهد والنفقات، ولهذا نعتقد أن المشرع الأردني كان صائباً وناجحاً عندما أقر هذه الفقرة كأحد الاستثناءات عن القاعدة العامة بجواز الطعن المباشر استقلالا في الحكم التمهيدي برفض هذا الدفع أما في حالة قبوله نعتقد أن الخصومة أصلاً مهددة بالزوال نهائياً استناداً على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل وهذا البطلان يمس العمل الإجرائي ولا علاقة له بالموضوع.

سادساً - الدفع بعدم الاختصاص المكاني:

ثم إضافة هذه الفقرة إلى المادة 170 بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2006 حيث اعتبرت الدفع بعدم الاختصاص المكاني من بين الحالات المستثناة عن القاعدة العامة بجواز الطعن المباشر استقلالا وقبل صدور حكم منهي للخصومة بكاملها سواء برد الطلب أم بقبوله ذلك أن نص المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته قد رود عاما إلا أنه ينصرف إلى الدفع بعدم الاختصاص المكاني دون باقي الدفوع وسواء تعلقت بالنظام العام أم بغيره وحيث أن ما ورد بنص المادة المذكورة خاص بالاختصاص المكاني الوارد على نص المادة 109 منه التي نصت على أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يكون قابلا للاستئناف سواء أكان القرار برد الطلب أم بقبوله، ومن ثم يكون نص المادة 170 مؤكداً لذلك الاستثناء.[1]

أخيراً نلاحظ أن هناك خلاف بين نص المادة 212 مرافعات مصري والمادة 170 أصول مدنية أردني ذلك أن الحالات المستثناة في هذه الأخيرة أكثر اتساعاً حيث لا وجود في قانون المرافعات المصري للأحكام الصادرة في الدفع بالتحكيم

(1) راجع نصوص المواد، 109 ، 111، 170 من أصول قانون الموجبات الأردني.

وحجية الأمر المقضي وبمرور الزمن وطلبات التدخل والإدخال والدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى، لكن المشرع الأردني لم يتطرق إلى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وكذلك الأحكام الوقتية.

كما أن المشرع المصري أشار إلى الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة بشكل مطلق لكن المشرع الأردني في القانون المعدل رقم 16 لسنة 2006 يقصر هذا الاستثناء على الاختصاص المكاني فقط وأخيراً فإن النص المصري يلزم المحكمة المختصة في حالة الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إليها. أن توقف الدعوي حتى يتم الفصل في الطعن ولا وجود لهذه الفقرة لدى القانون الأردني. وبشكل عام يمكن القول أن مسألة الطعن المباشر على الأحكام التمهيدية تجد متسعا لها على الصعيد العملي من خلال الاجتهاد الفقهي والقضائي في الأردن عنه في مصر.

هذا ما رصدناه لدى المشرعين المصري والأردني حول قبول مسألة جواز الطعن المباشر على الأحكام التمهيدية بشروط توافر الحالات المشار إليها لدى القانونين باعتبارها حالات مستثناة عن القاعدة العامة، ولكن هل هذا الأمر ينطبق على المشرع الليبي والمغربي؟ هذا ما سوف نبحثه في المبحث الثاني الذي نرسم فيه اتجاهات المشرع وأيضاً الفقه مع التطبيقات القضائية حول المسألة.

المبحث الثاني
فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية في القانونين الليبي والمغربي وتقييمها

مقدمة:

لما كانت الأحكام القضائية عملاً بشرياً قد يرد عليه الخطأ والنسيان وقصور الفهم، عليه وجب أن يمكن الخصم الذي خسر خصومته أو لم تلبي كل طلباته فرصه إصلاح العيوب التي تجلت في الحكم الصادر من المحكمة، وذلك لتفادي المساوي التي تترتب على التمسك بحكم تمهيدي أو نهائي هو أساساً غير عادل، ولهذا حاولت جل التشريعات أن توفق بين مصلحة الخصوم المتمثلة في السماح بإعادة النظر في تلك الأحكام لتدارك ما علق بها من عيوب أو أخطاء وبين المصلحة العامة التي توجب استقرار الحقوق والمعاملات عن طريق وضع حد للخصومات لتصبح الأحكام عنواناً للحقيقة[1] ولكن ما هو موقف المشرع الليبي وأيضاً المغربي من تلك الأحكام التي اسماها هذا الأخير بالأحكام التمهيدية من حيث جواز الطعن فيها مباشرة قبل صدور حكم فاصل في الدعوى برمتها، كذلك هل الفقه الليبي والمغربي لهما رأي في هذه الاشكالية وأخيرا ما رأي القضاء واجتهاده حول المسألة، وعليه سوف نقسم هذا المبحث الي مطلبين وفقا للآتي:

(1) محمد الكشيور، رقابة المجلس على محاكم الموضوع في المواد المدنية، ط2، 2001، المغرب، ص18.

المطلب الأول

موقف المشرع الليبي والمغربي من

فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية

تنص المادة 300 مرافعات ليبي على ما يلي "الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ...ألخ" من خلال هذا النص أشار المشرع إلى نوعين من الأحكام الصادرة في الخصومة القضائية أولها تلك التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى[1] والتي يمكن تسميتها بالأحكام التمهيدية أي التي تصدر أثناء سير الدعوى القضائية دون أن تؤدي إلى انقضائها ولو كان قد فصل بشكل حاسم في شق من الموضوع أو في دفع أو طلب موضوعي- وهذه الأحكام التمهيدية تنقسم بدورها إلى أحكام إجرائية كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بوقف الخصومة، وأحكام موضوعية كالحكم بمبدأ التعويض دون تحديد مقداره أو الحكم في موضوع دعوى التزويد الفرعية، وذهب جانب من الفقه.[2] إلى تسميتها بأنها أحكام غير قطعية أو أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع إلا أن هذا الاتجاه لا نعتقد أنه صحيح والسبب أن مثل هذه التسميات لن تتناول

(1) وتأكيداً على ذلك جاء في الطعن المدني "أن الأحكام طبقاً لما نصت عليه المادة 300 من قانون المرافعات تنقسم إلى طائفتين أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع وهي ليست قاصرة على الأحكام التمهيدية والوقتية بل تشمل جميع الأحكام التي تصدر قبل نظر الدعوى وأثناء نظرها دون أن نفصل في طلبات الخصوم الموضوعية وهذا لا يجوز الطعن فيها فور صدروها إذا كانت لا تنتهي بها الخصومة، وإذا كان الواقع في الدعوى أن الأمر المتظلم منه قضى بقفل المخزن موضوع الدعوى حتى الفصل فيها فقررت المحكمة المطعون في قضائها قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بتأييد الأمر فإن هذا الحكم يكون من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة ويكون الطعن عليه بالنقض غير جائز، إلا إذا وقع مع الحكم الصادر في الموضوع... طعن مدني رقم 40/7ق بتاريخ 1995/5/1م مجلة المحكمة العليا م ع السنة 30 العدد 4، ص65.

(2) أحمد عمر ابوزقية، دروس في قانون المرافعات، الجزء الأول، ومنشورات جامعة قاريونس، ط1، 2003، ص237.

وبالتوضيح إنطباقها على الأحكام الإجرائية أم على الأحكام الموضوعية الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوي.

أما النوع الثاني في تلك الأحكام المنهية للخصومة، أي صدور حكم نهائي في الخصومة بكاملها سواء من حيث موضوعها أو في إجراءاتها ومن تم تستنفذ المحكمة ولايتها عنها، فالمشرع كان واضحا وجليا في عدم جواز الطعن في تلك الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى لكن أجاز الطعن فيها مع صدور حكم نهائي وكامل في الدعوى بشرط التمسك بالطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة. بقي ما هي الحكمة التشريعية التي بسببها منع المشرع الطعن على الأحكام التمهيدية وقصر ذلك على الأحكام النهائية؟

اعتقد أن المبرر ترجع إلى ضرورة الأخذ بمبدأ تركيز الخصومة وعدم تشطيرها بين المحاكم فضلاً عن عرقلة سير العدالة بإطالة أمد التقاضي وتأخر الفصل في الدعوى، ولهذا كان المشرع الليبي واضحاً في الأخذ بمسألة الاقتصاد في الإجراءات أي تركيز مقومات وعناصر الخصومة وأعمالها الإجرائية أمام نفس المحكمة من أجل الفصل في الدعوي بحكم واحد دون بعثرة أسس وأواصل الخصومة، ذلك أن هذه الأخيرة قد تحمل عدة طلبات ويحكم في بعضها قبل الحكم النهائي في الدعوى فإذا قلنا أن تلك الأحكام التمهيدية يجوز الطعن المباشر فيها فهذا يعني أن الخصومة انشطرت وتقطعت أوصالها بين عدة محاكم وهذا الأمر قد يجعلنا أمام تصور أن محكمة الطعن قد تلغي هذا الحكم التمهيدي في الوقت الذي تستمد فيه الخصومة الأصلية، وفي ذلك خسارة في النفقات وتبديد للوقت والجهد، ولهذا تبني المشرع الليبي قاعدة أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التمهيدية أي الغير منهية للخصومة سواء تعلقت بالإجراءات أو بالدعوى أو بموضوعها.[1]

(1) الكوني أعبودة، مرجع سابق، ص73– 74.

والجدير بالذكر في تكييف الحكم بأنه منهي للخصومة أو غير منه لها هو بما ينص عليه القانون وليس بما تصفه المحكمة أو الخصوم من أوصاف، فلابد من أن نكون بصدد قضاء في دعوى وأن يكون هذا القضاء قد تمخض عن حكم وضع نهاية لها حتى يمكن القول أن هذا الحكم منه للخصومة[1] هذا الأمر عززته محكمتنا العليا في العديد من أحكامها ومن التطبيقات القضائية لدى المحاكم الليبية[2] حول مسألة عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع حيث جاء في أحدها "تنقسم الأحكام طبقاً لنص المادة 300 مرافعات إلى طائفتين أحكام صادرة في الموضوع وهى ليست قاصرة على الأحكام التمهيدية والوقتية بل تشمل جميع الأحكام التي تصدر أثنا نظر الدعوى دون أن تفصل في طلبات الخصوم الموضوعية سواء، أكانت قطعية أم غير قطعية وهذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها فور صدورها إذا كانت لا تنتهي بها الخصومة".[3]

كما أن القضاء قد صرح بضرورة أن يحتفظ الطرف المحكوم ضده بحقه في الطعن فيها مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع وأن يبدى هذا التحفظ قبل الجلسة الأولى التالية لتبليغه بالحكم ضده فقد جاء في أحد الطعون "أن نص المادة 300 من قانون المرافعات على أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ويسقط حق الطرف الذي خسر الدعوى في تقديم الطعن إذا لم يحتفظ

(1) فتحى والي، الوسيط، مرجع سابق، ص672.

(2) أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن جواز الطعن بالنقض على أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته طبقاً لنص المادة 339 مرافعات مشروط بأن يكون هناك حكم سبق وأن صدر في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي به، وأن يكون الحكم الانتهائي قد حصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي به وأن يكون الحكم الانتهائي قد فصل في النزاع على خلاف الحكم الأول.

طعن مدني 264/41. تاريخ الطعن 1-1-2000 غير منشور.

(3) طعن مدني ليبي رقم 12/ 19 ق تاريخ 1973/11/25، مجلة المحكمة العليا، لسنة 10، العدد 2، ص77.

به قبل الجلسة التالية لتبليغه الحكم ضده- يدل على أن المشرع يشترط لقبول الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل الموضوع والتي لا تنتهي بها الخصومة أن يحتفظ المحكوم ضده بحقه في الموضوع وإن يبدي هذا التحفظ قبل الجلسة الأولى التالية لتبليغه بالحكم المذكور، ولما كان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 25-06-1969 قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها فإنه يكون حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع ولم تنتهي به الخصومة. وكان الثابت أن الطاعنين قد ابلغوا به عند تعجيل المدعين للدعوى أمام محكمة اول درجة نفاذا له وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد احتفاظ الطاعنين بحقهم في الطعن على هذا الحكم مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع فإن حقهم في الطعن يكون قد سقط ويتعين لذلك القضاء سقوط حق الطاعنين في الطعن على المحاكم المذكورة.[1]

وعليه فإن المادة 300 من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإن لم تحدد الأحكام الصادرة قبل الفصل في الدعوى التي يجوز أو لا يجوز الطعن فيها على استقلال إلا أنها قد وضعت معياراً لذلك هو إنهائها أو عدم أنهائها للخصومة إذ نصت على أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع وعلى هذا الأساس يكون الحكم بقبول الدعوى غير جائز الطعن فيه فور صدوره لأنه لم ينه الخصومة بخلاف الأحكام الصادرة بعدم اختصاص المحكمة، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو سقوط الخصومة أو بتركها أو بعدم قبولها فإنه يجوز الطعن فيها فور صدورها لأنها منهية للخصومة ولا يعقبها حكم في موضوع الدعوى.[2]

(1) طعن مدني رقم 23/2 ق بتاريخ 77/6/1، مجلة المحكمة العليا، السنة 14 العدد 3- ص91.
أنظر أيضاً الطعن المدني رقم 4/ 20 ق بتاريخ 30-5- 1974، مجلة المحكمة العليا، السنة 11 العدد 1- ص108.

(2) طعن مدني ليبيا رقم 19/2 ق بتاريخ 1973/11/25 مجلة المحكمة العليا، السنة 10 العدد 2، ص69.

كما جاء في حكم آخر لمحكمتنا العليا "إن نص المادة 300 مرافعات وما أشارت إليه من أن الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة يسقط الحق فيه إذا لم يحتفظ به إلا أنها اشترطت أن يكون هذا الاحتفاظ قبل الجلسة الأولى التالية لتبليغ الحكم للطرف الذي خسر الدعوى، ولما كان الثابت من الحكم رقم 638–20 أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص القضاء المدني وإعادة القضية إلى محكمة طرابلس للفصل في الموضوع، وكان لا يبين من الأوراق المودعة بالملف أن المطعون ضده أبلغ الطاعن بهذا الحكم ولا يمكن تحديد الجلسة الأولى إلا بعد حصول التبليغ ولا تعتر الجلسة المحددة لنظر الموضوع بعد تعجيل الدعوى هي الجلسة الأولى بالمعنى المقصود بالنص المشار إليه. ومن ثم فلا يكون الطاعن ملزماً بالاحتفاظ بحقه في تقديم طعنه ويكون الدفع به على غير أساس ويتعين رفضه"[1]

هذا هو اتجاه القضاء الليبي الذي صرح به صراحة في العديد من أحكامه من أن الحكمة في عدم جواز الطعن استقلالاً لا يرجع إلى عدم تجزئة القضية الواحدة أو تقطيع أوصالها وتوزيعها بين المحاكم وإطالة أمد النزاع أو زيادة المصاريف. وقد يغني الحكم الصادر في الموضوع عن كل ذلك فالحكم الصادر بندب خبير حسابي لاحتساب مستحقات المطعون ضده (المدعى) فإن هذا الطعن يكون منصباً على حكم ليس صادر في موضوع الدعوى كله وغير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوي[2]. وبذلك يتضح أن نص المادة 300 مرافعات لم تحدد الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع إضافة إلى أن هذه المادة وإن لم تحدد الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع

(1) طعن مدني رقم 23/42 ق بتاريخ 1978/6/25 مجلة المحكمة العليا، لسنة 10 العدد 3، ص 75.

(2) طعن إداري رقم 25/19 ق بتاريخ 5/5–/ 1982 ، مجلة المحكمة العليا، لسنة 19 العدد 2، ص17.
أنظر أيضاً الطعن الإداري رقم 41/ 25 ق بتاريخ 5/5/ 1982، نفس المجلة، ص18.

الدعوى التي يجوز او لا يجوز الطعن فيها على استقلال إلا أنها قد وضعت أساساً لذلك هو إنهاء أو عدم أنهاء الخصومة وعلى هذا الأساس يكون مثلا الحكم بقبول الدعوى غير جائز الطعن فيه فور صدوره لأنه لم ينه الخصومة.[1]

يتضح أن القضاء الليبي كان حريصاً على تطبيق النص القانوني حيث لا اجتهاد مع النص الصريح ومن ثم يبقي دور الفقه في تطوير وتطويع تلك النصوص وفقاً لتطور الحياة التي حصلت في التشريعات المقارنة والقريبة من بلادنا بعد أن شهد لها الفكر القانوني بالسمعة الطيبة والتطوير من أجل عدالة بسيطة وسريعة دون إضرار بالخصوم.

هذا الاتجاه هو نفسه الذي سلكه المشرع المغربي حيث نص في الفصل 140 من قانون المسطرة المدينة على "لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف".

فالأحكام التمهيدية هي التي تسبق الأحكام الفاصلة في الموضوع وهي التي لا تفصل في جوهر النزاع وإنما تقضي عادة بإجراء من إجراءات التحقيق كالخبرة والمعاينة واليمين. هذه المسائل لا يجوز الطعن فيها استقلالا بل يجب أن تستأنف مع الأحكام الباته في الموضوع.[2] وقد أحسن المشرع المغربي بتسمية تلك الأحكام الصادرة قبل الفصل النهائي على الدعوى بالأحكام التمهيدية وهو ما لم ينص عليه في القانون الليبي.[3] بالرغم أن هذا التعبير جارى عليه العمل أمام المحاكم الليبية.

(1) طعن إداري رقم 22/9 بتاريخ 1976/3/18 مجلة المحكمة العليا، لسنة 12، العدد 4، ص59.

(2) عبدالكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ط أبريل، لسنة 2009، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص280

(3) أيضاً لم نجد هذه التسمية لدي القانونين المصري والأردني.

وقد أكد القضاء المغربي على هذه الخاصية بقوله "حيث أن الحكم الابتدائي المستأنف صدر بإجراء خبرة قضائية لمعرفة الخسائر اللاحقة بالمزروعات وهو تمهيدي لا يصح استئنافه إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع مما يجعله مخالفاً للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه مما يعرض القرار للنقض".[1]

فالحكم التمهيدي لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع ضمن نفس الآجال والإجراءات المطلوبة لاستئناف الأحكام.[2]

المبحث الثاني

تقييم موقف المشرع الليبي من

فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية

اعتقد أن المشرع الليبي مازال حبيس نصوص تشريعية منذ خمسينات القرن الماضي ولم يطور من نفسه خاصة في مسائل نظرية الطعن المباشر في الأحكام التمهيدية والتي نعتقد أنها من أهم الوسائل الإجرائية لتصحيح تلك الأخطاء التي قد تقع فيها محكمة الدرجة الأولى، وبالرغم أن المشرع الليبي ما زال ينظر إلى تلك الأحكام التمهيدية على أنها لا تضر بمصلحة الخصوم وبالتالي يجب الطعن فيها بعد صدور حكم فاصل في الدعوى الأصلية حيث أن نص المادة 300 مرافعات قد قطعت أي تفسير أو حلحلة في موضوع الطعن المباشر في تلك الأحكام استناداً على فكرة عدم جواز قطع أوصال الخصومة القضائية أو تقنيتها أمام عدة محاكم الأمر الذي سوف يزيد من بطء العدالة وكثرة النفقات مع زيادة الجهد وخسارة للوقت.

(1) القرار عدد 1039، الملف المدني عدد 3099– 88 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 18، ص193.

(2) محمد الغيلالي، الأحكام التمهيدية وأثارها، مقال منشور بمجلة رابطة القضاء، ع 2–3، لسنة 17 ... 1981 ص 62 وبعدها .

هذا الأمر لا نشاطره بل على العكس قد يكون الأجدر أن يتم الطعن في تلك الأحكام التمهيدية مباشرة دون أن يتضرر موقف الخصومة الأصلية، فمثلاً في مسألة الوقف التعليقي للخصومة التي أشارت إليها نص المادتين 247 ، 248 مرافعات حيث نجد أن المشرع صرح للمحكمة أن تتوقف عن نظر الدعوي الماثلة أمامها إلى حين الفصل في بعض المسائل تم الدفع بها أمام المحكمة وهو ما أصطلح على تسميته بالوقف القضائي الذي اشترط فيه المشرع أن يدفع به أثناء نظر الدعوى بمسألة أولية أخرى يتوقف على حلها الفصل في الدعوى برمتها وامتلتها كثيرة فلا يجوز مثلا الاستمرار في نظر دعوى القسمة المتطورة أمام المحكمة الجزئية والفصل فيها قبل الفصل في الدفع الذي أثير أمامها بوجود دعوى كلية تتعلق بملكية العقار وعليه فإن الفصل في هذه الأخيرة يكون لازما للفصل في الدعوى الأصلية، كما أن الفصل في ذلك الدفع يجب ان يعود إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى وعليه يجب على المحكمة أن تحكم بوقف سير الخصومة الأصلية إلى حين الفصل في المسألة الأولية، وهو نفس الحال ينطبق على الوقف القانوني ومن أمثلة ذلك حالة رد القضاة المنصوص عليها على نص المادتين 268– 269 مرافعات كذلك حالة التنازع في الولاية المنصوص عليها في القانون رقم 6 لسنة 2006 من قانون نظام القضاء وأخيراً حالة الدعوى المدنية المنفصلة عن الدعوى الجنائية طبقاً لنص المادة 283 إجراءات جنائية التي تنص على " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوي الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها".

هذه بعض الأمثلة التي تجيز وقف نظر الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في بعض المسائل الأولية ومع ذلك لا يمكن القول بأن الأخذ بمبدأ نظرية الطعن المباشر وفي حدود معينة قد يؤدي إلى تشطير الدعوى القضائية أو تقسيمها أمام المحاكم.

كذلك الحال عندما تكون هناك عدة طلبات معروضة على المحكمة وتحكم في أحداها على سبيل الاستعجال مثل "النفقة الاستعجالية" فمن المعلوم أن الأحكام الاستعجالية أوجب المشرع الليبي ضرورة شمولها بالنفاذ المعجل طبقاً لنص

المادة 379 مرافعات فهل نقول أنه يجب الانتظار إلى حين الفصل في باقي الطلبات بحكم نهائي في الدعوى بالرغم أن ذلك الحكم الاستعجالي قد يوصف خطأ وقد يسبب ضرر للخصوم. أعتقد أن الأمر مجافي لمنطق العدالة ولهذا جاء نص المادة 383 مرافعات الذي يقضي بحالات التظلم من النفاذ المعجل في ميعاد سبعة أيام أمام المحكمة الاستئنافية ويفصل فيه على وجع السرعة مستقلا عن الموضوع.

كما أن الدفع بعدم القبول أو بعدم الاختصاص أو بوجود شرط تحكيم وترفضه المحكمة وتستمر في نظر الدعوى بحجة أن هذه الدفوع يجب استئنافها مع الحكم النهائي الصادر محل الخصومة بشكل كامل، اعتقد أنه لا يحقق الفائدة المرجوة من مثل هذه الدفوع المقررة طبقاً للقانون ومصلحة الخصوم، وهو نفس الحال ينطبق على طلبات التدخل سواء أكان هجومياً أو انضماميا، فمن حق من يدعي أن له حق أن يتدخل هجومياً في الدعوى من أجل حماية حقوقه قبل صدور حكم نهائي في الخصومة الماثلة التي تنظرها المحكمة فإذا كانت هناك دعوى منظورة وحضر شخص من الغير طالباً التدخل في الخصومة إلا أن المحكمة ترفض هذا الطلب وتستمر في نظرها وعلى حالها فهل ينتظر المتدخل إلى أن يفصل في الدعوى ليكون خصما في الطعن أم عليه أن يرفع دعوى جديدة.

ليطلب بعد ذلك ضمها إلى الدعوى الأصلية، وما هو الحكم أيضاً إذا رفضت المحكمة التي تنظر الدعوى رفض ضم الدعوتين، هذا الأمر يتطلب تدخلا تشريعياً لحسم مثل هذه المسائل القانونية كما فعل كل من المشرعين المصري والأردني في إطار إصلاح الخدمة القضائية وليس من زاوية التخوف من مسألة تطوير النصوص القانونية التي تخدم العدالة بشكل عام...

ومـن الأمثلـة الـتي يمكـن أن نسـوقها في هـذا البحـث أيضـاً القضـاء بـرفض الدعوى المقابلة[1] التي لها ارتباط وثيق الصلة بالدعوى الأصلية فمن غير المنطق أن يترك المشرع الليبي مثل هذه المسائل بعدم قبول الطعن فيها مباشرة حتى قبل الفصل في الخصومة بحكم منه واعتبارها استثناءات في نص المادة 300 مرافعات وهو نفس الحال ينطبق على رفض الدفع ببطلان الإعلانات أو الاختصاص المحلى وأيضاً الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري.

الخاتمة

يتبين من خلال بحثنا أن بعض التشريعات ومنها الليبي والمغربي لم يتبنيا فكرة الطعن المباشر في الاحكام التمهيدية أي التي تصدر أثناء سير الدعوى القضائية قبل الفصل النهائي والكامل فيها.

وقد أيد بعض الفقه هذا الاتجاه وسار القضاء الليبي على نفس هذا النهج باعتباره يطبق نصوص قانونية لا يستطيع الخروج عنها طالما كانت صريحة وقاطعة، إلا أن بعض التشريعات تخلصت من مسألة الخوف من فكرة تقتيت أواصل الخصومة القضائية وانحازت إلى فكرة العدالة عن طريق تصحيح الإخطاء التي قد تقع فيها محكمة الدرجة الأولى ولهذا كان لها موقف جد مهم وسليم في المحافظة على القاعدة العامة التي لا تجيز الطعن في الأحكام التمهيدية إلا بعد صدور حكم نهائي في الخصومة ولكن مع التقرير ببعض الاستثناءات التي اعتبرتها تلك التشريعات حالات خاصة خارجة عن النص العام خدمة لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات ولهذا نرى أنه على المشرع الليبي أن يطور من نفسه وفقاً للاتجاهات الحديثة حول الموضوع وذلك بتبني بعض الاستثناءات التي يمكن الطعن فيها مباشرة قبل. صدور حكم نهائي في الدعوي والسير على طريق ونهج تبناه المشرع الأردني والمصري في

(1) الدعوى المقابلة هي التي يرفعها المدعي عليه أثناء نظر الدعوي الأصلية ليكون فيها مدعياً ولديه طلبات مستقلة عن تلك المدرجة في الدعوى الأصلية.

هذا السياق وخاصة في القرارات المتعلقة بالأمور الاستعجالية والتنفيذ الجبري ووقف الدعوى وطلبات التدخل والإدخال وأيضاً عدم قبول الدعوى المقابلة وطلبات رد القضاة ناهيك على عدم قبول الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص ووجود شرط التحكيم وبطلان أوراق الإعلانات والتقادم، وأخيراً الدفع بحجة الأمر هذه الأمور في مجملها لا نرى أنها قد تؤثر على أوصال الخصومة أو تفتيتها بل على العكس تضمن تحقيق عدالة سريعة مضمونها تحقيق الأمن والأمان والاطمئنان للخصوم.

وعلى الفقه القانوني أن يساهم في دراسة هكذا مواضيع حتى يقرب الصورة إلى المشرع ومن ثم إلى القضاء خدمة للعدالة.

النتائج

1- المشرع المصري أرسى قاعدة عامة مفادها أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التمهيدية التي تصدر أثناء سير الخصومة القضائية إلا بعد صدور حكم ينهي كامل الخصومة وعندها يصبح الطعن على الأحكام ممكنا إذا توافرت شروطه. إلا أنه خرج عن هذه القاعدة بإستثناءات صرح بموجبها مكانية الطعن في الحكم التمهيدي الصادر أثناء سير الدعوى وحددها على سبيل الحصر مثل الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وأخيراً الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة على المحكمة المختصة وحالة الارتباط التي قررتها محكمة النقض المصرية من خلال تطويع النصوص.

2- سلك المشرع الأردني نفس النهج الذي سلكه المشرع المصري إلا أنه أضاف بعض الحالات المستثناة علاوة على ما سبق ذكره وهي الدفع بوجود شرط تحكيم، وبحجية الأمر المقضي أو بمضي المدة وطلبات التدخل والإدخال حالة رفضها وأيضاً عدم قبول الدعوي المقابلة والدفع ببطلان أوراق التبليغ للدعوي وبعدم الاختصاصي المكاني.

3- المشرع الليبي وأيضاً المغربي بقيا على وضعهما من خلال تطبيق القاعدة العامة دون استثناءات ومن ثم لا يجوز الطعن في الأحكام التمهيدية إلا بعد صدور حكم فاصل في الدعوى بكاملها وهذا ما أكده القضاء وأيضاً الفقه.

التوصيات

1- نوصى المشرع الليبي بتطوير تشريعه والالتحاق بمركب التشريعات المتطورة في هذا المجال خدمة للعدالة القضائية.

2- على المشرع الليبي أن يورد بعض الاستثناءات على نص المادة 300 مرافعات بحيث يجوز الطعن في بعض الأحكام التمهيدية دون انتظار صدور حكم نهائي وكامل في الدعوى كما فعل المشرع الأردني.

3- الفقه الليبي عليه دور كبير بتوضيح فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية عن طريق نشر الفكر القانوني حول الموضوع.

4- على طلاب العلم الغوص والتعمق في نص المادة 300 مرافعات ليبي وإمكانية طرح بعض الاستثناءات عن القاعدة من خلال رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه.

5- يجب على مؤسسة العدالة تطويع النصوص القانونية بما يخدم الخصوم.

انتهى

المـراجـع

أولاً - الكتب:

1. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979م.
2. أحمـد أبـو الوفـاء، نظريـة الأحكـام في قـانون المرافعـات، منشـأة المعـارف الإسكندرية، ط4، 1980.
3. أحمد عمر أبوزقية، دروس في قانون المرافعات، الجزء الأول، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط1، 2003.
4. أحمـد هنـدي، قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، دار الجامعـة الجديـدة، الإسكندرية، 2003.
5. الكـوني أعبـودة، قـانون علـم القضـاء، المركـز القـومي للبحـوث والدراسـات العلمية، ط1، 1998.
6. رمـزي سيف، الـوجيز في قـانون المرافعـات المدنيـة التجاريـة، مكتبـة النهضـة، ط1، 1957.
7. عبـدالكريم الطالـب، الشـرح العملي لقـانون المسـطرة المدنيـة، المطبعـة الوراقـة الوطنية، مراكش، المغرب، 2009.
8. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001، ط3.
9. محمـد العشـماوي، عبـدالوهاب العشـماوي، قواعـد المرافعـات، ج2، المطبعـة النموذجية،، 1958.
10. محمد الكشبور ، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، المغرب، ط2، 2001.
11. محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001.

12. مصطفي الدراجي، الثبات النسبي لإطار الخصومة الابتدائي، المكتب الجامعي الحديث، 2017.

13. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

ثانياً - المجلات

1. محمد الفيلالي، الأحكام التمهيدية وأثارها، مقال منشور بجملة رابطة القضاء العدد 2، 3، السنة 17، 1981م.

2. وجدى راغب، الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل مقال منشور بمجلة- العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول،

ثالثاً - القوانين

1. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

2. قانون الموجبات الأردني رقم 24 لسنة 1988.

3. قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

4. المجلات // مجلة المحكمة العليا الليبية.