مجلة العلوم

الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة

تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2016

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب
رقم الإيداع المحلي 379/2015م.
دار الكتب الوطنية ببنغازي ـ ليبيا
هاتف:
9097074 – 9096379 – 9090509
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

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 A4 . 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: ﴿ٱ لخ لم لى لي □□□□□□□□□□□□□□□□ نم نى □□□□□□□□□□ يمَّ [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.

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

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

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 .....

6

الاهتمام بالخطاب الدعوي وضرورة تطويره

د. عمر رمضان العبيد

..... 7

الفاطميـــــــون

د. عبدالسلام أحمد البوعيشي

..... 32

رسالة إلى الشيخ محمد الأزهري دراسة وتحقيق

أ. الهادي علي الصيد

..... 43

الإشكاليات العملية المترتبة على نصوص الإحالة في تشريعات الحدود

د. مصطفى إبراهيم العربي

..... 60

دور الفرد في منع الجريمة ومكافحتها في ليبيا في ظل الظروف الراهنة

د. هشام امحمد السيوي

..... 89

أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات الليبي

د. علي أحمد شكورفو

..... 126

تسليم المجرمين في جرائم الفساد في القانون الليبي دارسة مقارنة
د. شحاته إسماعيل أحمد سالم
..... 154
التعاون الدولي لمكافحة الهجرة غير الشرعية
د. عبد الحكيم زامونة
..... 193
الدور المزدوج للمدعي العام في الإثبات في نظام روما الأساسي
د. أشرف عمران محمد
..... 230
مدى الحاجة للحماية الجنائية لبطاقة الائتمان في التشريع الجنائي الليبي
د. خيري أبوحميرة الشول
..... 238

كلمة رئيس التحرير

آ خ لم لى لي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إنه ليسرني أن أقدم إليكم هذا العدد (الفرد) من مجلتكم لهذا العام 2016م. وأفيدكم بأننا لا نستطيع إخراج العدد الثاني من المجلة في حينه؛ لظروفٍ عارضة، والله ولي كل توفيق.

كما يسعدني أن أشكر كل الزملاء الذين بذلوا قصار جهدهم معنا في تعاونٍ وتفانٍ لإنجاز هذا العمل العلمي، وبقدر إيماننا بضرورة بذل الجهد من أجل تقديم الجديد والمفيد لبلادنا، فإننا نرى أن هذا أقل ما يمكننا تقديمه لزملائنا وطلابنا على السواء، وإذ أقدر الثقة الغالية التي منحنا إياها الأساتذة المشاركون ببحوث علمية فإننا نأسف ونعتذر منهم جميعا لتأخر صدور هذا العدد من المجلة عن الوقت المحدد لها، وهذا ما استطعنا فعله،

في ظل الظروف الراهنة، كما نشكر الأساتذة العلماء الذين قاموا بتقييم البحوث المنشورة وغير المنشورة بالمجلة وبدون مقابل مادي، والذين أبدوا استعدادهم للتعاون مع أسرة المجلة، فلهم جميعا الشكر على هذا الجهد والتعاون في سبيل الخير، وجزاهم الله تعالى عن ذلك خير الجزاء.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى

والحمد لله رب العالمين.

أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات الليبي

إعداد الدكتور : علي أحمد شكورفو
عضو هيأة التدريس بكلية القانون
جامعة مصراته/ليبيا

مقدمــة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعـد:

فيقصد بسقوط الحق الإجرائي: فقدان أو انقضاء حق القيام بالعمل الإجرائي بسبب عدم القيام به في الميعاد أو عدم مراعاة الترتيب المقرر لذلك قانوناً[1].

ويعتبر سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أحد الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات الليبي يترتب على إعماله فقدان الحق في اتخاذ الإجراء بصفة مطلقة؛ حيث لا يمكن لصاحب الحق الذي سقط القيام بالعمل الإجرائي الذي كان يجيزه هذا الحق.

وجزاء السقوط يختلف تماماً عن سائر الجزاءات الإجرائية، ذلك أن بطلان العمل الإجرائي مثلاً لا يحول دون إعادة اتخاذ الإجراء بشكل صحيح أحياناً، وعدم قبول الإجراء لا يحول دون قبوله لاحقاً بعد

(1) أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط1، 1998م، ص227.

استيفاء نقصه الذي أدى إلى عدم قبوله، وسقوط الخصومة لا يحول دون إعادتها مرة طالما أن هناك مركزا موضوعيا متنازع عليه.

والأصل أن الإجراءات المدنية ما وجدت إلا لخدمة الحقوق والمراكز الموضوعية والمحافظة عليها، ومن ثم فلا يجوز أن تكون الإجراءات المدنية وسيلة لإهدار الحقوق الموضوعية وسبباً لضياعها، غير أن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء قد يؤدي إلى ذلك.

ورغم ما يترتب على جزاء السقوط من آثار لم يَتَبنَّ المشرع الليبي وضع نصوص عامة تحدد نطاقه وتبين معالمه، مما جعله فكرة يكتنفها بعض الغموض؛ بسبب تعدد المواعيد واختلاف الجزاءات عند عدم احترامها؛ مما نشأ عنه وجود مواعيد مختلفة وجزاءات متنوعة هذا من الناحية النظرية. ***

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن الواقع العلمي أظهر خطورة جزاء السقوط التي كان نتاجها أن إعمال جزاء السقوط يؤدي إلى زوال نهائي للحق الإجرائي الذي سقط؛ مما يحول دون إمكانية إعادة اتخاذ الإجراء فيما بعد.

إن إجراء يشكل هذه الخطورة يدفعنا إلى البحث عن تحديد أسبابه التي يمكن نسبتها إلى التشريع والخصوم – وتكمن الأولى في انقضاء الميعاد المحدد لممارسة الحق الإجرائي دون أن يمارسه صاحبه، وعدم اتباع الترتيب الذي حدده القانون لممارسة الحق الإجرائي، وتكمن الثانية في تنازل الخصوم عن حقهم الإجرائي – وجعلها محلاً لهذه الدراسة المتواضعة لنسهم بها في إيضاح معلم من معالم فكرة سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، ولنستكشف من خلالها السياسة التشريعية التي يعتنقها المشرع في هذا الموضوع من خلال الخطة البحثية التالية:

المطلب الأول: سقوط الحق الإجرائي بانقضاء الميعاد المحدد لممارسته.

المطلب الثاني: سقوط الحق الإجرائي لعدم اتباع الترتيب المحدد قانوناً.

المطلب الثالث: سقوط الحق الإجرائي بتنازل الخصوم عنه.

المطلب الأول

سقوط الحق الإجرائي بانقضاء الميعاد المحدد له

إن القانون هو الذي ينشئ الحقوق الإجرائية ويحدد محتواها، وآثارها، وهو الذي يحدد الميعاد الذي يجب أن تمارس فيه، وقد يُنَصُّ صراحة على جزاء السقوط لعدم استعمال الحق الإجرائي في ميعاده المحدد له[1]، وقد يُفَضِّلُ ذكر هذا الجزاء رغم تقريره للحق الإجرائي والميعاد الذي يجب أن يستعمل فيه[2]، وقد يُوصِفُ المشرع ميعاداً ما بأنه حتمي[3]، وقد يرتب جزاء آخر غير السقوط عند عدم احترام مواعيد الحق الإجرائي[4].

كل هذه المواقف من المشرع تحتاج إلى بيان وتسليط الضوء عليها، وهذا ما نحاول القيام به من خلال الفقرات التالية:

1. عدم ممارسة الحق الإجراء في الميعاد المحدد له وصراحة النص على جزاء السقوط.
2. تحديد ميعاد ممارسة الحق الإجرائي وإغفال جزاء مخالفته.
3. قيام المشرع بوصف ميعاد معين بأنه حتمي.

---

(1) كما هو الشأن في المواد 302، 557 من قانون المرافعات الليبي.

(2) كما هو الشأن في المواد 962، 965، 966 من قانون المرافعات الليبي.

(3) كما هو الشأن في نص المادة 6 من قانون المرافعات الليبي.

(4) كما هو الشأن في المواد 2/87، 2/247 من قانون المرافعات الليبي.

4. قيام المشرع بتحديد ميعاد لاتخاذ الإجراء وتقريره جزاءات اخرى غير السقوط عند عدم احترام الميعاد.

أولاً: عدم ممارسة الحق الإجرائي في الميعاد المحدد له وصراحة النص على جزاء السقوط:

عندما يقوم صاحب الحق الإجرائي باتخاذ العمل الإجرائي الذي يخوله له هذا الحق في الميعاد المحدد له قانوناً، فإنه يكون قد استعمل حقه بشكل مطابق لما في القانون وهنا لا تثور أية مشكلة تتعلق بسقوط الحق في اتخاذ الإجراء[1].

لكن المشكلة تثور إذا لم يمارس صاحب الحق الإجرائي حقه في الميعاد الذي حدده القانون، وذلك باتخاذ الأعمال الإجرائية التي تكشف ممارسة هذا الحق، ذلك أن المشرع نص صراحة على جزاء السقوط[2]، كالحق في الطعن في الأحكام الذي ربط المشرع استعماله بمواعيد محددة يترتب على عدم احترامها سقوط الحق في الطعن.

ويترتب على عدم ممارسة الحق الإجرائي في الميعاد المحدد قانوناً فقدان ممارسة هذا الحق، واستحالة القيام بالأعمال الإجرائية التي يخولها هذا الحق قانوناً، فلو سقط الحق في الطعن ومع ذلك قام الطاعن برفعه فإن هذا الإجراء "الطعن" يكون باطلاً لافتقاد صاحبه الحق في إجرائه[3]، وذلك وفقاً لنص المادة 2/302 من قانون المرافعات الليبي "... ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها".

ويستفاد من هذا النص أن الميعاد يعتبر متعلقاً بالنظام العام ومن ثم فإنه للمحكمة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها.

---

(1) د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، 1975 د.ن، ص385.

(2) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط1، دار الفكر العربي، 1987م، ص372.

(3) د. فتحي والي، نظرية البطلان، 1959م، د.ن، ص15، أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص227، د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، د.ت، ص766.

والملاحظ بالنسبة لمواعيد الطعن المحددة لممارسة الحق في الطعن أن المشرع نص عليها بشكل محدد ورتب السقوط عند عدم احترامها بشكل صريح قاطع، وأن سقوط الحق في الطعن لا يترتب عليه أي مساس بالإجراءات السابقة التي تم اتخاذها في الخصومة والتي انتهت بصدور الحكم القابل للطعن[1].

لكن هل يعتبر الميعاد المحدد لممارسة الحق الإجرائي عنصراً من عناصر هذا الحق أم لا؟

لقد تعرضت محكمة الإسكندرية التجارية في حكم قديم لها[2] إلى ذلك وذهبت إلى أن المدة في أحوال السقوط لازمة لتكوين الحق، فالحق الإجرائي لا يكون له وجود دون اقترانه بعنصر المدة الواجب استعماله خلالها، فصاحب الحق الإجرائي لابد له من استعماله في حدود المدة؛ حتى يظهر حقه كاملاً، وبدون ذلك لا يكون الحق موجوداً.

وبذلك ذهبت هذه المحكمة إلى أن الميعاد عنصر من عناصر الحق الإجرائي، فالحق الإجرائي عندها لا يكون له وجود دون اقترانه بعنصر المدة الواجب استعماله خلالها، بمعنى أن الحق الإجرائي مكون من عنصرين هما المكنة الإرادية، والفترة الزمنية التي يجب استعمال هذه المكنة خلالها والحق الإجرائي لا يكون إلا بهما معاً.

ونرى أنه يجب التفرقة بين وجود الحق الإجرائي واتخاذ الإجراءات اللازمة لاستعمال هذا الحق، فالحق الإجرائي يستمد وجوده من مصدره، وهو القانون فهو موجود أولاً وبشكل مستقل، والقانون بعدما أوجد هذا الحق قيد استعماله وفق ضوابط وشروط معينة تطلبها في الأعمال الإجرائية وسيلة استخدام هذا الحق، ومن ضمن هذه الشروط شرط الميعاد، فالحق الإجرائي موجود لكن يتعين استعماله من

(1) د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ط1، د.ت، د.ن، ص212.

(2) حكم محكمة الإسكندرية التجارية، جلسة 1946/8/1، المجموعة الرسمية، ص47، ص235.

خلال ما حدده المشرع من ضوابط، منها الوقت الذي يجوز فيه استعمال هذا الحق الإجرائي من خلال الأعمال الإجرائية التي يتطلبها، ولذا فإن الميعاد ليس عنصراً من عناصر الحق الإجرائي وإنما هو شرط لاستخدام هذا الحق.

ثانياً: تحديد ميعاد لممارسة الحق الإجرائي وإغفال جزاء مخالفته:

قد يقرر المشرع حقاً إجرائياً لمصلحة شخص ما، ويحدد ميعاداً لاتخاذ الأعمال الإجرائية اللازمة لاستعمال هذا الحق، ويسكت عن وضع جزاء السقوط عند مخالفة هذا الميعاد؛ بل قد لا يحدد جزاءً على مخالفة هذا الميعاد.

والأمثلة التي يمكن ذكرها في هذا المقام كثيرة[1]، منها ما نص عليه المشرع الليبي في القانون المدني في المادة 1/962 "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه..." وهذا ما يطلق عليه المشرع دعوى استرداد الحيازة.

وما نص عليه المشرع الليبي أيضاً في المادة 965 من القانون المدني والذي مفاده "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وكذلك ما جاء في نص المادة 1/966 من نفس القانون من وجوب رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من البدء في العمل المطلوب وقفه.

(1) مثل المواد 2/251، 1/981 من القانون المدني الليبي، والمواد 248، 739، 977 من القانون المدني المصري.

ومن التشريع المصري ما نصت عليه المواد 957، 961، 962/1 من القانون المدني المطابقة لنصوص المواد سالفة الذكر من القانون المدني الليبي.

وكذلك ما نصت عليه المادة 23 من قانون المرافعات الليبي، حيث منحت الخصم حقاً إجرائياً في اتخاذ الأعمال اللازمة لتصحيح الإجراء الباطل على أن يتم ذلك في الميعاد المحدد قانوناً "ففي مثل هذه الأمثلة وما قد يشابهها يقرر المشرع حقاً إجرائياً لمصلحة شخص ما، ويحدد ميعاداً لاتخاذ الأعمال الإجرائية فيه ولا ينص صراحة على جزاء السقوط عند مخالفة الميعاد، وهذا الموقف من المشرع يضع القاضي في حيرة من أمره، فهل يحكم فيها بالسقوط، أم بجزاء آخر؟

يبدو أن هذا الموقف من المشرع لم يضع القضاة وحدهم في هذه الحيرة، بل إن الفقه القانوني وقع في هذه الحيرة أيضاً، الأمر الذي انعكس على آراء الفقهاء فتباينت واختلفت:

حيث ذهب البعض[1] إلى القول بأنه كلما قُيِّدَ الحق الإجرائي باستعماله في ميعاد معين ولم يتقيد صاحب الحق الإجرائي بهذا القيد بل استعمله مخالفة لهذا القيد فإن الجزاء الحتمي عن هذه المخالفة هو السقوط، ولو لم ينص المشرع عليه كجزاء، وذلك إذا لم ينص القانون على جزاء آخر غير السقوط.

أما إذا نص المشرع على جزاء آخر غير السقوط فيكون ذلك الجزاء المقرر، ولا مجال لإعمال السقوط، لاستبعاده صراحة من قبل المشرع، فالمشرع قد عَبَّر صراحة عن استبعاد جزاء السقوط وتبنى غيره.

(1) د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، 1975م، ص387، د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 1968م، ص507.

فجزاء السقوط جزاء حتمي على وقوع مخالفة الميعاد سواء كان هذا الميعاد متعلقاً بالنظام العام أم لا[1].

وذهب جانب آخر من الفقه[2] إلى تأييد هذا الفريق في أن السقوط يكون جزاء على مخالفة مواعيد الإجراءات، وأنه يقع بقوة القانون، لكن لا يمكن للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها إلا إذا كان الميعاد متعلقاً بالنظام العام.

ويذهب جانب من الفقه[3] إلى القول بأنه يجب التفرقة بين المواعيد التنظيمية[4] والمواعيد التي تهدف إلى استقرار المراكز الإجرائية، ويكون من حق الخصم الآخر التعويل على احترامها والتمسك بها، فيكون السقوط مترتباً على مخالفة المواعيد التي تهدف إلى استقرار المراكز الإجرائية ولا يترتب السقوط على مخالفة المواعيد التنظيمية.

فالأصل كما يرى البعض[5] أن القواعد التنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان، ومن تم لا يترتب جزاء السقوط من باب أولى لأنه أشد خطراً من جزاء البطلان.

---

(1) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط2، 1968-1969م، دون ناشر.

(2) د. أمال القيزاري، مواعيد المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1977م، ص233.

(3) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص375، أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص229، د. عبد الباسط جميعي، قانون المرافعات، د.ن، 1975/ص518.

(4) المواعيد التي تهدف إلى مجرد حث الخصوم وأعوان القضاء على اتخاذ الإجراء دون تأخير، أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص229.
ومثال المواعيد التنظيمية، ما نصت عليه المواد 114 مرافعات ليبي، 65 مرافعات مصري.

(5) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، 1982م، د.ن، ص

ويتم التمييز بين هذين النوعين من المواعيد بالرجوع إلى إرادة المشرع وتفسيرها[1].

ونعتقد أن الرأي الأخير أولى بالقبول من غيره من الآراء التي سبقته لأنه يوازن ويبحث عن حكمة النص الذي يقرر الميعاد للحق الإجرائي، وعن الهدف منه، فهو يبحث عن الغاية من الميعاد وهو ما يتفق مع الغاية التي شُرِعَتْ الحقوق الإجرائية من أجلها.

ثالثاً: قيام المشرع بوصف ميعاد معين بأنه حتمي:

قد يقوم المشرع بوصف ميعاد ما بأنه حتمي، وهذا ما يثير العديد من التساؤلات، فما هو المقصود بالميعاد الحتمي؟ وهل يعتبر هذا الميعاد ميعاداً لممارسة الحق الإجرائي أم لا؟ وهل يترتب على مخالفته جزاء السقوط؟

يُعَرِّفُ بعض الفقه[2] الميعاد الحتمي بأنه الميعاد الذي يرتب المشرع على عدم مراعاته جزاء السقوط أو البطلان، وسواء كانت من المواعيد التي نص عليها قانون المرافعات أو غيره من القوانين، أم كانت من المواعيد التي اتفق عليها الخصوم، أم من المواعيد التي يأمر بها القضاء تنفيذاً لنص قانوني.

والمثال الذي يمكن ذكره في هذا المقام هو ما نصت عليه المادة السادسة من قانون المرافعات الليبي والتي مفادها "إذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع دعوى أو طعن أو أي إجراء آخر يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله"[3].

---

(1) د. وجدي راغب فهمي، مبادي القضاء المدني، مرجع سابق، ص376.

(2) د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج2، ط2، د.ت، د.ن، ص95، د. وجدي راغب فهمي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص340، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، 1979م، د.ن، ص446، ومن الأمثلة على المواعيد التي يأمر بها القضاء تحديد موعد حتمي لتجديد الإعلان الباطل م103 مرافعات ليبي.

(3) تطابق نص المادة 5 من قانون المرافعات المصري.

مقتضى هذا النص أنه حيث يفرض القانون ميعاداً حتمياً لرفع الدعوى أو الطعن أو أي إجراء يحصل بالإعلان فإن هذا الميعاد لا يعتبر مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلال هذا الميعاد.

فالميعاد المحدد في هذا النص حُدِّدَ لإجراء الإعلان، ولا يمكن احترام هذا الميعاد إلا بتمام الإعلان صحيحاً قبل انقضاء الميعاد.

ويلاحظ أن هذا النص يشترط أن يكون الإجراء مما يتم بالإعلان مثل الحق في تعجيل الدعوى من الشطب خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها، وإعلان المدعى عليه بموعد الجلسة[1].

فالحق في تعجيل الدعوى من الشطب، حق إجرائي حدد المشرع لاستعماله ميعاداً يجب أن يتم خلاله، وعند عدم استعماله في هذا الميعاد فالجزاء سقوط الحق في اتخاذ هذا الإجراء.

وكذلك الحق في الطعن الذي يتم استعماله بإيداع صحيفة الطعن المستوفاة لكافة شروطها قلم كتاب محكمة الطعن خلال ميعاد الطعن، فيكون استعمال الحق في الطعن في الميعاد المحدد له.

رابعاً: قيام المشرع بتحديد ميعاد لاتخاذ الإجراء وتقريره جزاءات أخرى غير جزاء السقوط عند عدم احترام الميعاد.

يضع المشرع في بعض الأحيان بنصوص خاصة جزاءات أخرى غير السقوط عند تجاوز الميعاد، كأن تكون الدعوى كأن لم

(1) انظر نص المادة 102 مرافعات المعدلة بموجب القانون 25 لسنة 1369و.ر. منشور في مدونة التشريعات س2 ع2، ص96.

تكن[1]. وقد رتب المشرع الليبي هذا الجزاء على مخالفة المواعيد المحددة بدلاً من السقوط ومن الأمثلة على ذلك:

أ. ما نصت عليه المادة 2/87 من قانون المرافعات والتي مفادها "... وإذا لم تقيد الدعوى خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن".

ب. اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقاً لنص المادة 318 من قانون المرافعات الليبي[2].

أو ينص على جزاء سقوط الخصومة بدلاً من سقوط الحق في اتخاذ الإجراء (المادة 255) من قانون المرافعات الليبي[3].

أو ينص على جزاء تقادم الخصومة[4] (م261 مرافعات ليبي).

ففي مثل هذه الحالات نجد أن المشرع وضع جزاءات على مخالفة المواعيد المحددة غير جزاء السقوط.

وهذا ما يثير التساؤل حول طبيعة الميعاد الذي رتب المشرع على عدم احترامه جزاء غير جزاء السقوط فهل يعتبر هذا الميعاد ميعاد سقوط أم أنه نوع آخر من أنواع المواعيد؟

إن أساس فكرة المواعيد بشكل عام تقوم على قيام المشرع باستعمال عنصر الزمن في نطاق قانون المرافعات، واعتباره ظرفاً

---

(1) تكون الدعوى كأن لم تكن إذا أحمل المدعي متابعة سيرها. انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون النشاط القضائي، مرجع سابق، ص307، 308.

(2) انظر في ذلك أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق نفسه.

(3) يقصد بسقوط الخصومة: انقضاءها قبل وصولها لغايتها نتيجة لعدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها. انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص308 وما بعدها.

(4) يقصد بتقادم الخصومة: زوالها وإلغاء جميع إجراءاتها لركودها خلال خمس سنوات متتالية دون اعتداد بالسبب الذي أدى إلى ذلك. انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص317.

زمنياً يتعين اتخاذ الإجراءات خلاله أو بعد انقضائه أو قبل حلوله بغرض تنظيم سير الإجراءات[1].

وتقدير الميعاد ما إذا كان ميعاد سقوط أم لا، يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه مكنة اتخاذ الإجراء[2]، فإذا كان الأساس الذي يستند إليه العمل الإجرائي حقاً إجرائياً، كان الميعاد اللازم له ميعاد سقوط، أما إذا كان الأساس مجرد واجب قانوني، أو مجرد عبء إجرائي، أو بمعنى آخر أن الأساس الذي يستند إليه العمل الإجرائي ليس حقاً إجرائياً، فإن الميعاد لا يكون ميعاد سقوط ومن ثم يكون الجزاء جزاء من نوع آخر غير جزاء السقوط.

فالسقوط يصيب الحق الإجرائي، فيحول دون اتخاذ الإجراء الذي وضعه القانون لممارسة هذا الحق، ويعني ذلك أن ميعاد ممارسة الحق كان قد انقضى قبل اتخاذ الإجراء، فلا يجوز القيام به، وإذا تم القيام به رغم سقوط الحق كان الإجراء باطلاً لعدم وجود الحق الذي يستند إليه هذا الإجراء.

أما المواعيد الإجرائية التي لا يستند الإجراء فيها على حق إجرائي، فإنه عند عدم احترامها يقرر لها المشرع جزاء آخر أقل خطورة من السقوط كاعتبار الدعوى كأن لم تكن أو وقف الخصومة ...

ويرجع ذلك لما يملكه المشرع من سلطة الملائمة التشريعية للجزاءات الإجرائية، وإدراكاً منه لوظيفة الإجراءات والمواعيد الخاصة، بهدف خدمة الحق الموضوعي استبعد جزاء السقوط؛ حتى لا تهدر الحقوق الموضوعية لعدم احترام الميعاد المحدد لممارسة الحقوق الإجرائية.

---

(1) د. أمال الفزايري، المواعيد في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص236.

(2) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص470.

المطلب الثاني

سقوط الحق الإجرائي لعدم اتباع الترتيب المحدد قانوناً

قد ينص القانون على اتباع ترتيب معين لممارسة الحقوق الإجرائية، ويترتب على عدم اتباع هذا الترتيب سقوط الحق، ويمكن تحديد هذا الترتيب في عدة مسائل في قانون المرافعات الليبي.

الأولى: عدم اتباع الترتيب المحدد لرفع بعض الدعاوى.

الثانية: عدم اتباع الترتيب المحدد لإبداء الدفوع.

الثالثة: عدم اتباع الترتيب المحدد لقبول الطلبات العارضة.

وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال الفقرات التالية.

أولاً: عدم اتباع الترتيب المحدد لرفع بعض الدعاوى:

باستقراء نصوص قانون المرافعات الليبي يتضح أن المشرع تطلب اتباع ترتيب معين لرفع بعض الدعاوى تتمثل في دعاوى رد القضاة في المادة 268، رفع دعوى الملكية في المادة 800 من قانون المرافعات وهذا ما نبينه تباعاً:

1. دعوى رد القضاة:

تنص المادة 268 من قانون المرافعات على "لكل واحد من الخصوم، وفي الأحوال التي يجب على القاضي التنحي فيها عن نظر الدعوى أن يطلب الرد بعريضة يبين فيها الأسباب وطرق الإثبات.

ويجب أن تودع العريضة الموقعة من الخصم أو وكيله قلم الكتاب قبل موعد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي حين وكل إليه النظر أو الحكم في الدعوى، وإذا لم يكن يعلم، فتودع العريضة في الجلسة قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها.

ويترتب على طلب الرد وقف الدعوى".

وبمقتضى هذا النص نجد أن القانون قد منح الخصم حقاً إجرائياً في رد القاضي الذي توفرت بالنسبة له أسباب الرد الممثلة في الأحوال التي نصت عليها المادة 267 "أحوال التنحي" وهذا الحق الإجرائي هو كما قال عنه جانب من الفقه عبارة عن مكنة إرادية يعترف بها القانون للشخص تحقيقاً لمصلحة ذاتية[1].

وقد قام المشرع بتحديد ترتيب معين لتقديم طلب الرد باعتباره يمثل عملاً إجرائياً حدده القانون لاستعمال هذا الحق وهذا الترتيب يتمثل في أحد خيارين:

أ. تقديم الطلب قبل موعد الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي.

ب. تقديم الطلب في الجلسة المحددة لنظره قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها إذا لم يكن عالماً باسم القاضي.

لكن ما هو المقصود برد القاضي في هذا النص؟ ولماذا هذا الترتيب الذي وضعه المشرع؟ وما الجزاء المقرر على مخالفة هذا الترتيب؟

يقصد برد القضاة "الإجراء الذي يستهدف منع القاضي من سماع الدعوى لسبب قام به فأصبح بعيداً عن الحيدة الواجبة، فلا يطمأن لقضائه في الدعوى بغير ميل"[2].

وقد تطلب المشرع أن يتم طلب الرد قبل الجلسة بيومين إذا كان طالب الرد عالماً باسم القاضي وإلا فإنه عليه تقديم طلبه أثناء الجلسة المحددة لنظر طلب الرد قبل البدء في نظر الدعوى أو بحثها، بمعنى

(1) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص526، د. إبراهيم نجيب سعد، القانون الخاص، مرجع سابق، ص284، د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص145.

(2) د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، د.ت، د.ن، ص690.

أن يقدمه قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، بمعنى زوال الحق في رد القاضي، وهي مسألة متعلقة بالنظام العام، ولا يغير من ذلك كون نظام الرد مقرراً لمصلحة خاصة والواقع أن نظام الرد مقرر للمصلحة العامة والخاصة في آن واحد[1].

ويستطيع صاحب الحق في الرد عدم استعمال حقه في الميعاد المحدد له ومن تم يترتب السقوط عن عدم استعماله لحقه هذا في الميعاد.

وإذا استعمل الحق في طلب الرد دون مراعاة للترتيب فإن الإجراء المتخذ يكون غير مقبول لسقوط الحق في استعماله.

ويلاحظ أن المشرع الليبي تطلب الترتيب لممارسة الحق في طلب الرد وأغفل النص على جزاء مخالفة هذا الترتيب.

أما السبب وراء اشتراط المشرع الترتيب في استعمال هذا الحق الإجرائي "حق رد القاضي" فإنه يكمن في تجنيب مرفق القضاء من صدور أوامر وإجراءات في الدعوى مصيرها الإلغاء؛ حيث أوجب على القاضي التنحي إذا توفر أحد أسبابه، فإن لم يفعل فكل ما يقوم به يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام[2]. وحرصاً من المشرع

---

(1) فهو يهدف إلى حماية المتقاضين وصيانة سمعة القضاة وفي ذلك تقول المحكمة العليا "إن أساس هذا المسلك هو الحرص على إبعاد ما قد يساور الخصوم من التشكيك في حيدة القاضي وصيانة لسمعة القضاة من أن يتناولها بعض الخصوم من القيل والقال. طعن مدني 26/26ق جلسة 1981/3/29 مجلة المحكمة العليا س18 ع1 ص74. مشار إليه لدى أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، النظام القضائي الليبي، منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003م، ص193، هامش 4.

(2) وهذا ما أكدته المحكمة العليا حيث جاء في أحد أحكامها "التنحي وجوبي وما يقع مخالفاً لذلك يكون لاغياً وباطلاً ولا يقوم له كيان في نظر القانون". طعن مدني رقم 26/26ق سابق الإشارة إليه، طعن شرعي 17/4ق جلسة 1971/5/2م مجلة المحكمة العليا س8 ع1 ص78، طعن جنائي 18/47ق جلسة 1971/5/4م مجلة المحكمة العليا س8 ع1 ص218. مشار إليهما لدى أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص204 هامش 1.

على توخى هذه النتيجة أعطى المشرع للخصوم مكنة رد القاضي إذا توفر مقتضاها تجنباً للنتيجة، بشرط استعمال هذه المكنة وفقاً للترتيب المحدد قانوناً[1].

وهذا ما يتناسب وعلة السقوط حيث إن الدخول في الموضوع وإبداء الدفوع والدفاع يتعارض مع استعمال الحق في الرد لأن ذلك يعد رضاء بالقاضي وتوليه الفصل في الدعوى[2].

والجزاء المترتب على مخالفة ترتيب استعمال هذا الحق الإجرائي هو سقوط هذا الحق باعتبار أن مخالفته متعلقة بالنظام العام ولو لم ينص المشرع على جزاء السقوط صراحة.

ولقد كان المشرع المصري أكثر توفيقاً عند تعرضه لهذه المسألة حيث نصت المادة 1/151 من قانون المرافعات على أنه "يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه".

فقد تطلب المشرع المصري الترتيب ونص صراحة على جزاء مخالفته وهو السقوط.

ثانياً: عدم اتباع الترتيب المحدد لإبداء الدفوع:

يعطي المشرع الخصم حقاً إجرائياً في إثارة الدفوع الشكلية التي يرى في مصلحته التمسك بها ويحدد له ميعاداً أو ترتيباً معيناً يجب أن يتبعه في استعماله لهذا الحق، ويرتب على مخالفة ذلك سقوط الحق الإجرائي؛ ومن تم استحالة اتخاذ الإجراء المحدد لاستعمال الحق، ويترتب على ذلك سقوط الحق الإجرائي نفسه. بحيث لا يمكن له العودة إلى الحياة مرة أخرى[3].

---

(1) في هذا المعنى انظر أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق نفسه.

(2) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص145.

(3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط9، 1991م، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص206.

ولعل خير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 91 مرافعات "الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أي طلب أو دفاع فيها أو في الطلب العارض وإلا سقط الحق فيه، ويجب إبداؤه في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فيه كذلك. وجميع أوجه البطلان في الورقة يجب إبداؤها معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا تبينت بطلانها مع تخلف المدعى عليه عن الحضور". لكن ما هو المقصود بالدفوع وكيف يسقط الحق في إبدائها؟

عرفت المحكمة العليا الدفع بأنه "ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه"[1] وهو ما يتفق والتعريفات السائدة في الفقه القانوني[2].

ويقسم فقهاء القانون الدفوع إلى ثلاثة أقسام[3]:

أ – الدفوع الموضوعيــة:

وهي التي تهدف إلى إنكار الحق المدعى به سواء بإنكاره كلياً أو جزئياً، ويترتب على قبولها الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، وتختلف بحسب اختلاف الدعاوى، ويصعب حصرها كالدفع بالبطلان، والدفع بانقضاء الالتزام، تجد مصدرها في القوانين المقررة للحقوق.

---

(1) طعن مدني 15/26 جلسة 1969/2/1م المجموعة المفهرسة لعمر عمرو ج4، ص466.

(2) انظر على سبيل المثال:

د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 1959م، د.ن، ص402، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص570، ، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص، وفي هذا المعنى د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية، دار الفضيل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م، ص227.

(3) انظر د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص227-233، أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص244-257، د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص490، 504.

ب – الدفوع الإجرائية أو الشكلية:

وهي الدفوع التي تنصب على إجراءات الخصومة لا على موضوعها، وتهدف إلى إنهاء الخصومة مبكراً، أو إعاقة السير فيها تعطيلها، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو الدفع بعدم الاختصاص.

ج – الدفوع بعدم القبول:

وهي الدفوع التي تستهدف منع المحكمة من نظر الدعوى لتخلف شروط قبولها، فهي تختلف عن الدفوع الموضوعية لأنها لا توجه إلى ذات الحق المدعى به، وتختلف عن الدفوع الإجرائية لأنها لا توجه إلى إجراءات الخصومة.

هذا عن تعريف الدفوع وأقسامها، فماذا عن كيفية سقوط الحق في إبدائها؟

والذي يعنينا في هذا المقام هو الدفوع الإجرائية أو الشكلية التي تؤكد المحكمة العليا على حصرها في: الدفع بعدم الاختصاص المحلي، الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى للارتباط بقضية منظورة أمامها والدفع ببطلان أوراق التكليف[1]، ورتبت على التراخي في إبدائها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أي طلب أو دفاع فيها أو في الطلب العارض سقوط الحق فيها[2].

فالدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يجوز الدفع به إلا في الجلسة الأولى عند نظر الدعوى ابتدائياً المادة 2/76 من قانون المرافعات.

---

(1) أستاذنا د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص246.

(2) طعن مدني 5/11ق جلسة 1961/5/6م قضاء المحكمة العليا الاتحادية "المدني" ج2، ص250، طعن مدني 15/56 جلسة 1969/2/1م المجموعة المفهرسة لعمر عمرو، ج4 ص468. مشار إلى هذه الطعون لدى أستاذنا د. الكوني على أعبودة، قانون نظام القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص246، هامش (1).

ولا يجوز للخصم الدفع بوجود الارتباط، ولا يجوز للقاضي أن يقرره من تلقاء نفسه بعد الجلسة الأولى ... المادة 78/2 من قانون المرافعات.

والدفع ببطلان أوراق التكليف يجب أن يتم قبل الدفع بعدم القبول، وقبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، ويجب أن يتم الدفع بأوجه البطلان المختلفة في الورقة دفعة واحدة وإلا سقط الحق في إبداء ما لم يبد منها. المادة 91 من قانون المرافعات.

فهذه الدفوع رتب المشرع الحق في استعمالها وأي مخالفة لهذا الترتيب تؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بها، ويعني ذلك فقدان الخصم مكنة استعمال حقه الإجرائي، فيسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بتقديم دفع شكلي آخر عليه أو إذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه، ويسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بإبداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالدفوع الشكلية، والتحدث في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، ويرجع الأمر إلى محكمة الموضوع في تقدير متى يعتبر الخصم قد تحدث في الموضوع من عدمه[1].

والخلاصة أن الخصم يفقد حقه الإجرائي في التمسك بالدفوع الشكلية بعدم إثارتها نتيجة موقف سلبي منه بالامتناع عن استعمال الحق الإجرائي، أو بعدم استعمال الحق الإجرائي في الميعاد المحدد له، أو وفقاً للترتيب الذي حدده المشرع.

هذا عن الدفوع الشكلية، فماذا عن الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول؟

إن الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول يسقط الحق فيها بقفل باب المرافعة، حيث يجوز التمسك بهما وإثارتهما من صاحب

(1) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص160.

المصلحة في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا تخضع في إثارتها أمام المحكمة لترتيب معين أو ميعاد محدد قبل قفل باب المرافعة ويجوز إبداؤها جميعاً دفعة واحدة أو تجزئتها على مراحل الخصومة ولا يترتب على تقديم دفع منها سقوط دفع موضوعي آخر، ولا تفاضل بينها إذا تزاحمت عدا ما تعلق منها بالنظام العام فيكون له الأولوية[1].

ثالثاً: عدم اتباع الترتيب المحدد للطلبات العارضة:

يقصد بالطلب ذلك المسلك الإيجابي الذي يعلن من خلاله الخصم رغبته في الحصول على نوع معين من الحماية القضائية لحق أو مركز قانوني يدعيه[2].

وعُرِّفَ بأنه نوع الحماية الذي يطلبه من يدعي حقاً معيناً[3].

وتنقسم الطلبات إلى عدة أنواع حسب المعيار الذي يعتد به أساساً لهذا التقسيم[4]، والذي يعنينا منها في هذا المقام هو الطلبات العارضة، ويقصد بها تلك الطلبات القضائية التي تتولد عن طلب أصلي تُقَدَّم إلى المحكمة بصورة عارضة في خصومة قائمة ويُفْصَل فيهما

(1) انظر في ذلك أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص243-258، د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص228-233.

(2) د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص211.

(3) د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، ج1، منشورات جامعة قاريونس سابقاً "بنغازي حالياً"، ط2، 2008م، ص151.

(4) تنقسم حسب معيار تقديمها إلى طلبات أصلية وعارضة.
وتنقسم حسب معيار الحماية المطلوبة إلى طلبات موضوعية ووقتية.
وتنقسم حسب معيار العلاقة بينها إلى طلبات رئيسة وتابعة.
وتنقسم حسب معيار التزام المحكمة بالفصل فيها إلى طلبات أصلية واحتياطية.
وتنقسم حسب الصيغة التي ترد فيها إلى طلبات صريحة وضمنية.
انظر د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص212.

بحكم واحد ويكون من شأنها تغيير نطاق الخصومة من حيث موضوعها أو أطرافها أو سببها[1]، فهي طلبات تقدم أثناء سير الدعوى[2].

وتتسم الطلبات العارضة بأنها طلبات قضائية يترتب عليها تغيير نطاق الخصومة في دعوى قائمة، من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف بالزيادة أو النقصان، وأنها تقدم إلى المحكمة بالتبعية لدعوى أصلية قائمة وبمناسبتها[3].

القاعدة في قبول الطلبات العارضة هي جواز تقديمها في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، بشرط أن يكون باب المرافعة مفتوحاً في الدعوى الأصلية، فإذا أُقْفِلَ باب المرافعة امتنع تقديم الطلبات العارضة واعتبرت الدعوى قاصرة على الطلبات التي أبديت فعلاً حتى هذا الوقت، ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلب يقدم إليها بعد ذلك[4].

ويجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة فتح باب المرافعة لتقديم طلباتهم العارضة إذا وُجِدَ ما يبرر ذلك، وتكون للمحكمة السلطة التقديرية في إجابة الخصوم لطلبهم أو عدم إجابتهم[5].

---

(1) وقد تقدم من المدعى عليه ضد المدعي وتسمى طلبات مقابلة، وقد تقدم من المدعي والمدعى عليه وتسمى طلبات إدخال وقد تقدم من الغير ضد المدعي والمدعى عليه أو كليهما وتسمى طلبات تدخل وإذ قدمت من الخصوم أو من المتدخل وتناولت تعديلاً للطلبات المثارة سميت بالطلبات الإضافية.

انظر: د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص216.

(2) د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص161.

(3) د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص216.

(4) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ن، 2005م، ص306.

(5) د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات، د.ن، د.ت، ج3، ص140.

ويعتبر باب المرافعة مفتوحاً إذا كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم وسمحت للخصوم تقديم مذكرات خلال مدة معينة، فيجوز للخصوم التقدم بطلبات عارضة خلال هذه المدة بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها، وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض المصرية، حيث جاء في أحد أحكامها "للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى، وكذلك أثناء حجزها للحكم وذلك في المذكرات التي قدمها الخصوم متى كانت المحكمة قد رخصت لهم في تقديم مذكرات في أجل معين، ولم ينته هذا الأجل، وكان الخصم المقدمة ضده هذه الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها"[1].

وقد خلا قانون المرافعات الليبي من اشتراط أن يتم تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة، هذا الشرط الذي نصت عليه بعض التشريعات صراحة[2]، إلا أن جانباً من الفقه الليبي[3] يعتبر ذلك شرطاً من شروط قبول الطلبات العارضة، ويرى أنه "شرط منطقي يعكس الرغبة في عدم تعطيل الفصل في الخصومات وتهيئة السبيل المناسب لممارسة حرية الدفاع".

وبناءً على ذلك فإن تقديم الطلبات العارضة يجب أن يتم قبل قفل باب المرافعة، بمعنى أنه يجب ممارسة هذا الحق الإجرائي قبل حدوث واقعة معينة، ألا وهي قفل باب المرافعة، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط الحق في اتخاذ الإجراء[4]، وإذا أعيد فتح باب المرافعة من جديد

(1) نقض مدني 27 مايو 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ص1085.

(2) مثل قانون المرافعات المصري في المواد 123، 126، قانون الإجراءات المدنية السوداني لعام 1983م في المادة 83 منه.

(3) أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص115.

(4) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات، 1986م، د.ن، ص

فإن الحق في إبداء الطلبات العارضة يعود لكل من له الحق في إبدائه قبل قفل باب المرافعة مرة ثانية[1].

وكذلك الحال إذا قام المشرع بتحديد ميعاد ينبغي اتخاذ الإجراء المحدد لممارسة حق إجرائي قبل حلوله فيكون ميعاد اتخاذ هذا الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من هذا الميعاد وإلا سقط الحق في اتخاذ الإجراء ولا يجوز بعد هذا الميعاد ممارسة الحق الإجرائي لسبق سقوط الحق فيه.

المطلب الثالث

سقوط الحق الإجرائي بتنازل الخصوم عنه

يجيز المشرع في حالات معينة جواز التنازل عن حق إجرائي معين، نتيجة تصرف يصدر عن صاحب الحق الإجرائي.

وقد يجيز المشرع أحياناً جواز اتفاق الخصوم على إسقاط الحق الإجرائي الذي يقرره القانون.

وهذا ما نبينه في الفقرات التالية:

أولاً: التنازل عن حق إجرائي:

أ. تنص المادة 22 من قانون المرافعات الليبي على "يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام".

(1) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص468.

يُعَرَّف البطلان بأنه وصف يلحق عملاً مخالفاً لنموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو لم يكن معيباً[1].

وقد أجاز المشرع وفقاً لنص المادة 22 مرافعات السالف الذكر النزول عنه من قبل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، ويكون النزول الضمني بأحد صورتين:

أ. الرد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً.

ب. القيام بعمل أو إجراء آخر باعتباره صحيحاً.

كل ذلك إذا تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة، أما إذا تعلق البطلان بالنظام العام، فإنه لا يملك من شُرِعَ البطلان لمصلحة النزول عنه ذلك لأن الحكم به لا يتوقف على إرادته بل تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

والنزول الضمني تستخلصه المحكمة ولها السلطة التقديرية في ذلك، أما النزول الصريح فإنه يكون بإعلان إلى الخصم.

ويرى البعض[2] أنه لا يجوز النزول عن البطلان مقدماً لأن في ذلك تجهيل بما يتم التنازل عليه (موضوع التنازل) ذلك أن المتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان لا علم له بأسباب البطلان.

فالتمسك بالبطلان حق إجرائي يسقط بالتنازل عنه ممن له حق التمسك به.

---

(1) أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص206، وفي هذا المعنى د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص565.

(2) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص593، 594، أستاذنا د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص217-218، د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص313، 314.

في حين ذهب البعض الآخر[1] إلى جواز اتفاق الخصوم على التنازل عن الحكم قبل صدوره قياساً على جواز تفويض الخصوم للمحكمين بالصلح وفقاً لنص المادة 745 من قانون المرافعات، ويجوز التنازل صراحة عن حق الاستئناف وفقاً لنص المادة 767 من قانون المرافعات.

ب – تنص المادة 299 من قانون المرافعات على "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته".

يقضي هذا النص بمنع من قضى له بكل طلباته من الطعن على الحكم الصادر لصالحه وهذا ما يتفق والقواعد العامة، إذ ليس له أية مصلحة في الطعن، وقصر الحق في الطعن على المحكوم عليه صاحب المصلحة في الطعن، فخوله بذلك حقاً إجرائياً في الطعن في الحكم الصادر عليه. ويكون من قبل الحكم قد أسقط حقه الإجرائي الذي خوله الطعن على الحكم الصادر ضده، وقبول الحكم المانع من الطعن يعني الرضا بالحكم صراحة أو ضمناً، ويصدر من المحكوم عليه بكل أو بعض طلبات خصمه أو رفض طلبات من صدر منه القبول.

هذا الرضا رتب عليه المشرع منع المحكوم عليه من الطعن في الحكم، ولذا فإن قبول الحكم يؤدي إلى إسقاط الحق في الطعن.

ويذهب جانب من الفقه[2] إلى التفرقة بين الرضا بالحكم المانع من الطعن فيه وبين سقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد، فالرضا بالحكم يؤدي إلى حرمان الخصم من أي طعن فيه، بينما سقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد يؤدي إلى حرمان الخصم من الطعن في

(1) د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص301-302.

(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط6، 1989م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص762.

الميعاد الذي فوته على نفسه نتيجة استعماله الغير قانوني لحق إجرائي في غير ميعاده المحدد له قانوناً.

وقبول الحكم أو الرضا به لا يؤدي إلى إسقاط الحق الإجرائي إذا كان متعلقاً بالنظام العام.

ثانياً: اتفاق الخصوم على إسقاط الحق الإجرائي:

تنص المادة 1/306 من قانون المرافعات "يجوز استئناف الأحكام الابتدائية ما لم يمنع من ذلك القانون أو اتفاق الخصوم".

الاستئناف هو طريق الطعن العادي الوحيد المقرر في قانون المرافعات الليبي[1]، ويعني طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرته، ويهدف إلى تصحيح الخطأ الذي شاب الحكم، ويحقق رقابة محكمة الدرجة الثانية على قضاء محكمة الدرجة الأولى[2].

وقد حددت المادة 1/306 من قانون المرافعات الأحكام القابلة للاستئناف في جميع الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، ومن القواعد المستقرة في فقه قانون المرافعات أن إجراءات الطعن بالاستئناف من حيث الاختصاص والمواعيد وقابلية الأحكام للطعن بالاستئناف مسائل تتعلق بالنظام العام، ومن تم لا يجوز اتفاق الخصوم على اعتبار الحكم الابتدائي نهائياً لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الحق في الاستئناف، ولا يجوز نزول أحد الخصوم عن الطعن بالاستئناف قبل صدور الحكم، توقياً للتعسف في حين يكون ذلك جائزاً بعد صدوره.

إلا أن نص المادة 306 المذكور أعلاه أجاز اتفاق الخصوم على منع الاستئناف، بمعنى الاتفاق على عدم الطعن بالاستئناف، فهل يعني

(1) حيث استبعد المشرع الليبي المعارضة كطريق طعن عادي.

(2) د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص772.

ذلك جواز اتفاق الخصوم على عدم استعمال مكنة الاستئناف مطلقاً سواء قبل صدور الحكم أم بعده؟

يذهب جانب من الفقه[1] إلى القول بأن نص هذه المادة من الاتساع ليشمل حالات التنازل عن الاستئناف، سواء كان ذلك بعد صدور الحكم أو قبل صدوره، حيث إن المشرع أطلق حق الخصوم في الاتفاق على عدم استئناف الأحكام فيشمل ذلك التنازل عن الاستئناف قبل صدور الحكم وبعده.

ونرى أن الاتفاق على عدم قابلية الحكم للاستئناف قبل صدوره يؤدي إلى أن يكون الحكم الابتدائي القابل للاستئناف نهائياً ومن ثم يصبح غير قابل للاستئناف، فالاتفاق غَيَّر من طبيعة الحكم، وفي ذلك تعارض مع مبدأ قابلية الأحكام الابتدائية للطعن بالاستئناف المتعلق بالنظام العام هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن اتفاق الأطراف على اعتبار الحكم نهائياً بالنسبة لأطرافه يؤدي إلى إسقاط الحق في الاستئناف، ويكون بذلك هذا الإسقاط قد ورد على حق احتمالي لم يوجد إذا تم الاتفاق قبل صدور الحكم، ومن المعروف أن الحق الاحتمالي لا يكون محلاً للتنازل.

ويكون إسقاط الحق الإجرائي في الاستئناف قد وُجِدَ إذا ما تم الاتفاق على عدم الاستئناف بعد صدور الحكم، ويكون الاتفاق في هذه الحالة سبباً من أسباب سقوط الحق الإجرائي.

الخاتمة

وهكذا وكما هو حال كل شيء نصل إلى نهاية بحثنا المتواضع هذا، وقد تحولنا من خلال عنوانه في أسباب سقوط الحق الإجرائي في قانون المرافعات الليبي، وتبين لنا من خلال ذلك التالي:

(1) د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، مرجع سابق، ص774.

أولاً: أن سقوط الحق في الإجراء لا يقتصر فقط على حالة مخالفة المواعيد التي حددها المشرع لمباشرة الإجراء خلالها كسقوط الحق في الطعن في الحكم بعد فوات الميعاد، بل يتحقق أيضاً إذا لم يراع الخصم الترتيب الذي نص عليه القانون عند قيامه بالعمل الإجرائي، بحيث يسقط الحق في الإجراء الذي لم يبد في موضعه من حيث الترتيب، كسقوط الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام حال التعرض لموضوع الدعوى، أو إبداء دفع بعدم القبول، ويتحقق السقوط أيضاً إذا فوت الخصم المناسبة التي حددها القانون للقيام بالإجراء كسقوط الحق في تقديم الطلبات العارضة بعد قفل باب المرافعة.

ثانياً: إن سقوط الحق في الإجراء جزاء يترتب على مخالفة المواعيد والإجراءات، يجب على القاضي أن يحكم به متى قام سببه، ولو لم ينص القانون عليه إذا تم الدفع بهذه المخالفة أو إذا تعلق السقوط بالنظام العام.

ثالثاً: إن المواعيد في قانون المرافعات تنقسم إلى مواعيد تنظيمية وأخرى تهدف إلى استقرار المراكز القانونية وأن السقوط لا يتعلق بالنوع الأول من هذه المواعيد، فالمواعيد التنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي سقوط.

رابعاً: إن المشرع الليبي لم يعتمد السقوط جزاءً وحيداً على مخالفة المواعيد، بل قرر جزاءات أخرى غير جزاء السقوط، كأن تكون الدعوى كأن لم تكن (المادة 2/87) من قانون المرافعات، سقوط الخصومة (المادة 255) من قانون المرافعات، تقادم الخصوم (المادة 261) من قانون المرافعات، وهذا راجع إلى السياسة التشريعية للمشرع التي تهدف إلى الحفاظ على الحقوق الموضوعية باستعمال الحقوق الإجرائية.

خامساً: إن اعتبار الميعاد ميعاد سقوط أو لا، يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه مكنة اتخاذ الإجراء فإذا استند العمل الإجرائي إلى حق

إجرائي كان الميعاد اللازم له ميعاد سقوط، أما إذا استند إلى أنه مجرد واجب قانون أو عبء إجرائي (ليس حقاً إجرائياً) فإن الميعاد لا يعتبر ميعاد سقوط بل يكون جزاء من نوع آخر أقل خطورة من السقوط.

سادساً: أن المشرع لم يهمل الإرادة الفردية في إسقاط الحقوق الإجرائية، وذلك بالنص على جواز الاتفاق على إسقاط هذه الحقوق أو بالتنازل عنها مما يؤدي إلى إسقاطها.

سابعاً: إن المشرع الليبي لم يضع نصاً عاماً لوضع المعالم الرئيسة لسقوط الحق الإجرائي.

ثامناً: إن سلطة القاضي في إعمال جزاء السقوط عند عدم النص الصريح عليه مازالت محل خلاف فقهي.

وختاماً فإن ما توصلنا إليه في هذه الورقة المتواضعة ليس إلا نتاج قراءات في نصوص القانون ومؤلفات من سبقنا جمعنا ما فيها من درر وأيّدنا ما نراه من آراء بغية تسليط الضوء على موضوعها لعلها تفيد قارئاً وتفتح لباحث آخر آفاقاً وتعيينه، ونسأل الله أن يكون التوفيق حليفنا وما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا وإليه ننيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

1. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، دون تاريخ نشر، ودون ناشر.
2. د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون تاريخ نشر، دون ناشر.
3. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، 1989م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
4. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، 1991م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
5. د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2005م، دون ناشر.
6. د. أحمد عمر أبوزقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، الجزء الأول، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الثانية، 2008م.
7. د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات، دون ناشر، دون تاريخ نشر.
8. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، 1979م، دون ناشر.
9. د. الكوني علي اعبوده، قانون علم القضاء، ج2، النشاط القضائي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1998م.
10. د. أمال الفيزاري، مواعيد المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1977م.
11. د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، 1982م، دون تاريخ نشر.
12. د. خليفة سالم الجهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية، دار الفضيل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013م.

13. د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة الثانية، 1968م-1969م، دون ناشر.
14. د. عبد الباسط جميعي، قانون المرافعات، 1975م، دون ناشر.
15. د. فتحي والي، مبادئ القضاء المدني، 1975م، دون ناشر.
16. د. فتحي والي، نظرية البطلان، 1959م، دون ناشر.
17. د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات، 1986م.
18. د. مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، دون تاريخ نشر.
19. د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، ط1، دار الفكر العربي، 1986-1987م.