كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

عوارض الخصومة المدنية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة من الباحث

محمد عبداللطيف أبو العلا

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

تحت إشراف

أ.د/ محمد محمود إبراهيم

أستاذ ورئيس قسم قانون

المرافعات كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

د/ إبراهيم حمدان قريطم

مدرس قانون المرافعات

كلية الحقوق- جامعة أسيوط

لجنة المناقشة والحكم

أ.د/ محمد محمود إبراهيم

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات

كلية الحقوق- جامعة الزقازيق

(مشرف ورئيساً)

أ.د/ حماد مصطفى عزب

أستاذ القانون التجارى والبحرى

وعميد كلية الحقوق جامعة جنوب الوادى

(عضواً)

المستشار الدكتور/ أسامة أنور جامع

رئيس محكمة استئناف القاهرة (عضواً)

"...رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ
تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا
وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا
وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى القَوْمِ الكَافِرِينَ"

صدق الله العظيم

سورة البقرة (الآية ٢٨٦)

T06-00206

شكر وتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، الحمد لله الذي خلق الظلمات والنور ، الحمد لله الذي أحب من عباده حَسَن الخُلُق ، الحمد لله الذي أرسل إلى العالمين أفضلهم وأحبهم إليهم محمدًا ﷺ ليكمل محاسن الأخلاق القائل في الحديث الشريف " **لا يَشْكُرُ اللّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النّاسَ**» . **وبعـــد** ،،،

يسرني أن أتوجه بخالص الشكر وأسمى معاني التقدير والعرفان للعالمين الجليلين اللذين تفضلا بالإشراف على رسالتي – **سعادة الأستاذ الدكتور العلامة / محمد محمود إبراهيم** – أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقـوق – جامعـة الزقـازيق ، **وسعادة الأستاذ الدكتور العلامة / إبراهيم حمدان قريطم** – مدرس قـانون المرافعـات بكلية الحقوق – جامعة أسيوط – اللذان أحاطاني بفيض علمهما وسعة خبرتهما وقـدما لي من نصح وتوجيه وإرشاد ومنحاني الكثير من وقتهما رغم انشغالهما بـالكثير مـن الأعمال العملية والأكاديمية فكان لهما الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في إنجـاز هـذا البحث ، والله تعالى أسأل أن يجعل ثواب ذلك في ميزان حسناتهما ، كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه إلى الله العلي القدير بالدعاء وأسأله أن يتغمـد المرحـوم **الأسـتاذ الدكتور / أحمد محمد مليجي** – بواسع رحمته والذي كان له سبق الإشراف على بحثي لمدة تزيد عن سنتين ، فغمرني رحمه الله بفيض علمه ، وكان له الـدور الكبيـر فـي توجيهي في إعداد خطة البحث والمراجع فجزاه الله خير الجزاء وأسكنه فـسيح جناتـه وجعل منزلته في جنة الفردوس الأعلى ، كما أن الشكر موصول للعالمين الجليلـين / **سعادة الأستاذ الدكتور العلامة / حماد مصطفى عزب** – أستاذ القانون التجاري بكليـة الحقوق – جامعة أسيوط وعميد كلية الحقوق بجامعة جنوب الوادي ، **وسعادة المستشار الدكتور العلامة / أسامة أنور جامع** – رئيس محكمة استئناف القـاهرة – لتفـضلهما بقبول المشاركة في مناقشة هذا البحث والحكم عليه ، فلهما خـالص الـشكر وعظـيم الامتنان راجيًا من الله تعالى أن يجزيهما خير الجزاء ، وأدام عليهم الصحة والعافية .

كما أني مدين بالشكر والعرفان لكل من تعاون معي وسهل مهمتي وأقال عثرتي وسدد لي النصح ولم يبخل علي بالإرشاد في الحصول على المراجع وكان عونًا لي أثناء مراحل إتمام بحثي ، فللجميع خالص تحياتي وأعظم أمنياتي لهم جميعًا بالصحة والعافية ، وجزاهم الله عني خير الجزاء .

والشكر موصول إلى بلدي مصر الحبيبة أرض العروبة والإسلام ، أرض الكنانة والخير والبركة والتي كان لي الشرف أني ولدت على أرضها وشرفت أن أصبحت مصريًا ، كما كان لي الشرف أن تربيت على أرضها وتعلمت بجامعتنا العريقة . أسأل المولى عز وجل أن يحفظ مصر وأهلها من كل أذى وسوء ويهيئ لها أمر رشد ، وأن يعيد لها مكانتها العريقة منارة للعلم والعلماء ومصدرًا للحضارات العظيمة .

الباحث

محمد عبد اللطيف أبو العلا

مقدمة

مقدمة :

الحمدُ للهِ الذي خَلَقَ الكونَ بنظامٍ دقيقٍ وسَيَّرَ فيهِ الكواكِبَ وجَعَلَ الشَمْسَ والقَمَرَ يتعاقبان في الليلَ والنهارِ ، فنظم الخليقة وسخرها للخلق من بني آدم وميزهم بالعقل دون غيرهم من المخلوقات فكان مناط التكليف، وبعث فيهم الأنبياء والمرسلين وأنزل عليهم الكتب السماوية ليهديهم إلى طريق الخير ويبين لهم ما يصلح دينهم ودنياهم، فأنزل الشرائع لتنظيم مصالح العباد وصيانتها ثم وعد بالحساب وتوعد بالعقاب فمن مضى على الصراط نجى ومن زل عنه هوى.

وبعد ..

من المسلم به فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى أن الخصومة متى رفعت بإجراءات صحيحة إلى المحكمة المختصة ، فإنها تسير نحو الغاية المنشودة منها ، وهى صدور حكم فى موضوعها ينهيها نهاية طبيعية ، وهذا ما يحدث فى الغالب ، إلا أنه فى بعض الأحيان وأثناء سير الخصومة تحدث أمور عارضة بإرادة أطراف الدعوى ، وقد تكون بغير إرادتهم ، تؤدى إلى ركود الخصومة وعدم السير فيها مدة من الوقت وهذه الحالة الطارئة أو العارضة تؤدى إلى إستبعاد أى نشاط إجرائى ، فينقطع تسلسل الإجراءات ، ويتوقف اندفاع الخصومة نحو غايتها أو هدفها (وحالة الركود هذه سببها الشطب والوقف والانقطاع) .

ولكن حالة الركود هذه بأسبابها السابق ذكرها لا تؤدى هذه الحالة دائماً إلى انقطاع الخصومة ، فقد يعود هذا النشاط مرة أخرى وتستمر الإجراءات فى اندفاعها من جديد حتى تصل إلى هدفها ، لأن هذه العوارض التى أدت إلى الركود لا يعنى الانقضاء ، فالخصومة الراكدة قد تنشط من جديد وإن كان من المتصور أحياناً أن تنقضى الخصومة الراكدة.

فهناك بعض الأمور العارضة (عوارض الخصومة أيضاً) تحدث أثناء سير الخصومة فتؤدى إلى إنقضائها بدون صدور حكم فى موضوعها ، وهذا الانقضاء قد

يكون انقضاءً موضوعياً ، أى انقضاء شاملاً للنزاع والإجراءات بحيث لا يجوز رفع دعوى عن ذات النزاع مرة أخرى .

وهذه العوارض قد تحدث بإرادة الخصوم وذلك يحدث بالإتفاق على الصلح أو تسليم المدعى عليه أى أن المدعى عليه يسلم بالحق المدعى به ومن ثم فلا يبقى للخصومة فائدة أمام القضاء . (١)

وهذين العارضين اقرهما الفقه الإسلامى ، وكذلك ترك الدعوى والتنازل عن حق الدعوى يؤدى إلى انقضاء الخصومة انقضاءً موضوعياً .

وهذه العوارض السابق ذكرها ليست محل دراسة فى رسالتى .

وأيضاً هناك عوارض تحدث بغير إرادة الخصوم تؤدى إلى انقضاء الخصومة انقضاءً موضوعياً : منها وفاة الخصم فى الدعاوى التى يعد وجوده فيها عنصراً جوهرياً لقيام الدعوى وذلك لإستحالة إنتقال المركز القانونى إلى الخلف مثل دعاوى التطليق والنفقة ، فلومات الزوج فى المثال السابق فلا قيمة لإستمرار الدعوى ، ومن ثم تنقضى انقضاءً موضوعياً . (٢)

كذلك انعدام محل الدعوى كما لو مات الطفل المتنازع على حضانته ، أو نزعت ملكية العقار للمنفعة العامة محل الشفعة ، أو إذا انتهى النزاع ذاته بسبب اتحاد ذمة الخصمين كما لو توفى المدعى أو المدعى عليه وكان الآخر هو الوارث الوحيد له . (٣)

---

(١) د / أحمد مسلم ، التأصيل المنطقى ، ص ٨٩ ، د / نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات ، ص ٩٣١ .

(٢) د / إبراهيم سعد ، القانون القضائى الخاص ٢ / ١٤١ ، د / وجدى راغب ، مبادئ الخصومة ، ص ٣٤٧ ، قانون القضاء المدنى .

- د / محمود هاشم ٢ / ٣٣٨ الخصومة القضائية وهذا يلاحظ أن الوفاة فى غير هذه الدعاوى لا يؤدى إلى إنقضائها انقضاءً موضوعياً وإنما يؤدى إلى انقطاعها كما سيأتي بيانه في انقطاع الخصومة إن شاء الله .

(٣) المراجع السابقة نفس الصفحات .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الباب التمهيدي " مفهوم الخصومة، وعناصرها، والمبادئ العامة التى تسودها"	١
الفصل الأول : " مفهوم الخصومة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ".	٣
المبحث الأول: تعريف الخصومة وتحديد طبيعتها في اللغة وفى القانون الوضعي.	٥
▪ المطلب الأول : تعريف الخصومة في اللغة	٦
▪ المطلب الثانى: تعريف الخصومة في الاصطلاح القانوني.	٧
▪ المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للخصومة.	١٠
المبحث الثاني : تعريف الخصومة في الفقه الإسلامي.	١٨
▪ المطلب الأول: تعريف الخصومة في الفقه الإسلامي.	١٩
▪ المطلب الثاني: تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي.	٢٢
▪ المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى في الفقه الإسلامي.	٣١
المبحث الثالث : تعريف العوارض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .	٥١
▪ المطلب الأول: تعريف العوارض في اللغة.	٥٢
▪ المطلب الثاني: تعريف العوارض عند الأصوليين.	٥٢
▪ المطلب الثالث: تعريف العوارض في القانون الوضعي.	٥٢
▪ المطلب الرابع: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.	٥٤
المبحث الرابع: المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي.	٥٥
الفصل الثاني : في عناصر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٦٠
المبحث الأول : " في أطراف الخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ".	٦٢
▪ المطلب الأول: في أطراف الخصومة في القانون الوضعي.	٦٣
▪ المطلب الثاني: في أطراف الخصومة في الفقه الإسلامي.	٧٠
▪ المطلب الثالث: في المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي .	٧٧
المبحث الثاني: " في موضوع الخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ".	٧٩
▪ المطلب الأول: موضوع الخصومة في القانون الوضعي.	٨٠
▪ المطلب الثاني: موضوع الخصومة في الفقه الإسلامي.	٨٤
المبحث الثالث : " في سبب الخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ".	٨٧

الموضـــــــوع	الصفحة
▪ المطلب الأول : سبب الخصومة في القانون الوضعي	٨٨
▪ المطلب الثاني : سبب الخصومة في الفقه الإسلامي	٩
▪ المطلب الثالث : المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي	١٠١
الفصل الثالث : في المبادئ العامة للخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	١٠٤
المبحث الأول : في المبادئ العامة للخصومة في القانون الوضعي.	١٠٦
▪ المطلب الأول : مبدأ حياد القاضي ودروه في الخصومة المدنية	١٠٨
▪ المطلب الثاني : مبدأ المواجهة بين الخصوم	١٢١
▪ المطلب الثالث : مبدأ حرية الدفاع	١٢٣
▪ المطلب الرابع : مبدأ علانية الجلسات	١٢٦
▪ المطلب الخامس : مبدأ شفوية المرافعات	١٢٩
المبحث الثاني : في المبادئ العامة للخصومة في الفقه الإسلامي.	١٣٤
▪ المطلب الأول :مبدأ حياد القاضي.	١٣٥
▪ المطلب الثاني : مبدأ المواجهة بين الخصوم.	١٦٣
▪ المطلب الثالث : مبدأ حرية الدفاع.	١٦٤
▪ المطلب الرابع : مبدأ علانية الجلسات.	١٦٧
▪ المطلب الخامس : مبدأ اعتدال حال القاضي أثناء نظر الدعوى.	١٦٩
المبحث الثالث : المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي.	١٧٢
الباب الأول : شطب وانقطاع الخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	١٨١
الفصل الأول : شطب الخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .	١٨٣
المبحث الأول : مفهوم الشطب وحالاته .	١٨٤
▪ المطلب الأول : مفهوم الشطب :	١٨٤
▪ المطلب الثاني : حالات وصور أخرى للشطب :	١٩٤
المبحث الثاني : مدى سلطة القاضى في الحكم بالشطب .	٢٠٦
▪ المطلب الأول : نطق المحكمة للشطب : -	٢٠٧
▪ المطلب الثاني : وجوبية الشطب : -	٢٠٩
▪ المطلب الثالث: صلاحة الدعوى للحكم فيها، وحدود سلطة المحكمة للحكم فيها	٢١٣
▪ المطلب الرابع : مفهوم أن الشطب لا يكون إلا لمرة واحدة : -	٢١٨

الموضـــــــــوع	الصفحة
المبحث الثالث : آثار الشطب ومصير الدعوى بعده .	٢٢٢
▪ المطلب الأول : الشطب لا يؤثر على الحق الإجرائي أو الموضوعي .	٢٢٣
▪ المطلب الثاني : كيف يتم مراعاة ميعاد الشطب ومتى يقف ؟	٢٢٥
▪ المطلب الثالث : تعجيل الدعوى : -	٢٢٩
▪ المطلب الرابع : اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وكيف يحدث؟	٢٣٤
المبحث الرابع : طبيعة القرار الصادر بالشطب والطعن فيه :	٢٥٢
▪ المطلب الأول : قرار الشطب ليس حكماً .	٢٥٢
▪ المطلب الثاني : هل يلزم تسبيب قرار الشطب ؟.	٢٥٦
▪ المطلب الثالث : مدى قابلية قرار الشطب للطعن عليه .	٢٥٨
المبحث الخامس : الشطب في الفقه الإسلامي .	٢٦٥
الفصل الثاني : انقطاع الخصومة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .	٢٦٩
المبحث الأول : تعريف الانقطاع وحكمته ونطاق سريانه في القانون الوضعي.	٢٧٠
المبحث الثاني : الفرق بين الوقف والانقطاع في القانون الوضعي .	٢٧٣
المبحث الثالث : شروط انقطاع الخصومة في القانون الوضعي .	٢٧٥
▪ المطلب الأول : قيام سبب من أسباب الانقطاع.	٢٧٦
▪ المطلب الثاني : حدوث سبب الانقطاع بعد انعقاد الخصومة.	٢٨٤
▪ المطلب الثالث : ألا تكون الدعوى مهيأة للحكم.	٢٨٦
المبحث الرابع : آثار الانقطاع وكيفية اتصال الخصومة المنقطعة في القانون الوضعي	٢٨٩
▪ المطلب الأول : آثار الانقطاع في القانون الوضعي.	٢٩٠
▪ المطلب الثاني : كيفية اتصال الخصومة المنقطعة في القانون الوضعي.	٢٩٣
المبحث الخامس : مدى معرفة فقهاء الشريعة لانقطاع الخصومة	٢٩٤
المبحث السادس : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .	٢٩٥
الباب الثاني : وقف الخصومة وأنواعه في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	٢٩٦
الفصل الأول : البحث في الوقف الإتفاقى في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	٢٩٨
المبحث الأول : الوقف الاتفاقي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .	٢٩٩
▪ المطلب الأول: الحكمة من تقرير الوقف الاتفاقي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.	٣٠٥

الفهـــــــ