جنين – الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

شروط قبول الدعوى المدنية في التشريع الفلسطيني

"دراسة تحليلية تطبيقية"

إعداد

سمر مأمون محمد دواس

إشراف

د. أحمد أبو زينة

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في تخصص

القانون المدني

2021/12م

الجامعة العربية الأمريكية

© جميع حقوق الطبع محفوظة.

شروط قبول الدعوى المدنية في التشريع الفلسطيني
"دراسة تحليلية تطبيقية"

إعداد الطالبة

سمر دواس

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: ٣/١٢/٢٠٢١.....وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

		التوقيع
1. د. أحمد أبو زينة	مشرفاً ورئيساً	.....
2.د.محمود سلامة	ممتحناً داخلياً	.....
3. د. غسان خالد	ممتحناً خارجياً	.....

إقرار

أقرَ أنا مقدم الرسالة أنَها قدمت للجامعة العربية الأمريكية لنيل درجة الماجستير، وأنَها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأنَّ هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمية جامعية أو معهد.

التوقيع: _____سمر دواس_____

التاريخ: _____2022/4/10_____

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى من حثتني على السير في هذا الدرب، وكان لها الفضل الكبير بعد الله فيما وصلت إليه والدتي، أسال الله تعالى أن يطيل عمرها، وأن يجزيها كل الخير عني.

إلى من كَلل العرق جبينه، وشققت الأيام يديه، ولم يتوانى عن تشجيعي والدي العزيز.

إلى من أشدد بهم أزري إخوتي وأخواتي.

إلى الصديقة الغالية التي لم تدخر جهداً في مساعدتي وتشجيعي على إتمام هذا العمل.

الشكر والتقدير

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان للدكتور أحمد أبو زينة، على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، ومنحه الدعم والإرشاد لي بكل ما لديه من علم إلى أن تمكنت من الإلمام بقواعد موضوع الرسالة، والذي كان له الفضل الكبير بعد الله في إنجاز هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر لكل من الدكتور محمود سلامة والدكتور غسان خالد على معلوماتهم وملاحظاتهم القيمة، والتي ساهمت في إثراء هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر لسيادة القاضية رشا حماد التي عملت على منحي المعلومة الدقيقة لإثراء الرسالة بها.

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور أحمد الأشقر الذي ساهم في إعطائي المعلومة الصادقة لتصل إلى المهتمين بالعلم، ووجهني للكتابة في هذا الموضوع.

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور يوسف الشندي الذي أرشدني للنهج الصحيح عند بداية كتابتي للرسالة.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ محمد العابد الذي كان منارةً للعلم وعنواناً للعطاء.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل.

ملخص الرسالة

لقد تناولت هذه الرسالة شروط قبول الدعوى المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، وتمت المقارنة بين شروط قبول الدعوى المدنية التي أخذ بها المشرع الفلسطيني في القانونين سالفي الذِكر، وبين القوانين الأردنية ذات العلاقة النافذة بالأردن.

حيث تمت دراسة شروط قبول الدعوى المدنية الخاصة بأركان الدعوى المدنية بالاستناد للقانونين موضوع الرسالة، ومقارنتها بما ورد بشأنها في القانون الأردني، بالإضافة إلى الاستعانة بأحكام القضاء الفلسطيني والأردني، فتناولت الرسالة دراسة الشروط الواجب توافرها بأطراف الدعوى المدنية، ومنها الأهلية، موضحاً التعارض الموجود في مجلة الأحكام العدلية نفسها بالنسبة لسن الأهلية المعتمد لرفع الدعوى المدنية، والتعارض الحاصل بين المجلة والقوانين ذات العلاقة بخصوص هذا الأمر، بالإضافة إلى تناول شرطي المصلحة والصفة، و موضحاً عدم التنظيم الواضح لشرط الصفة من قبل المشرع الفلسطيني، ودمجه في شرط المصلحة، وإلزامية توكيل محامٍ لدى محاكم معينة.

وتم دراسة الشروط الخاصة بالحق المدعى به بالاستناد لمجلة الأحكام العدلية التي عملت على تنظيم معظم التفاصيل الخاصة بشروط قبول الحق المدعى به، ومنها شرط احتمالية ثبوت الحق المدعى به ومعلوميته، وعدم التناقض في الحقوق المدعاة.

بالإضافة إلى دراسة الشروط الخاصة بالدعوى المدنية نفسها، حيث قامت الرسالة بتوضيح القصور الحاصل في تناول كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، وكذلك في القوانين الأردنية ذات العلاقة بتنظيم هذه الشروط، وكيفية معالجة القوانين الخاصة ذات العلاقة هذا القصور سواء في القانون الفلسطيني أو الأردني، خاصة فيما يتعلق بشرط عدم سبق صدور حكم في موضوع الدعوى، حيث عمل قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون البينات في المواد المدنية الأردني على تنظيم هذا الشرط بنوع من الدقة، بالإضافة إلى شرط التحكيم الذي لم يوضح كلا المشرعين الطبيعة القانونية للدفع به، وتعارض أحكام القضاء الفلسطيني بخصوص طبيعته القانونية، كذلك فيما يتعلق بشرط عدم الاتفاق على الصلح الذي تم استنتاجه من نصوص مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، حيث لم ينظمه كلا المشرعَين بشكل مباشر و واضح.

وقد تناولت الرسالة شرط دفع الرسوم القضائية، والذي اكتفى كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني و قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بتعليق إقامة الدعوى

المدنية على دفعها أو تقديم طلب بتأجيل دفعها، حيث تم الاستناد في تناولها لقانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني ونظام رسوم المحاكم الأردني اللذين عملا على توضيحه، وذكر بعض أحكام القضاء التي عملت على تناوله كشرط من شروط قبول الدعوى المدنية المتعلق بالنظام العام، بالإضافة إلى تناول شرط عدم مرور الزمن المانع من سماع الدعوى المدنية، والذي لم ينص كلا المشرعين الفلسطيني والأردني بشكل مباشر على اعتباره من شروط قبول الدعوى المدنية، وإنما تم استنتاجه من نصوص مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني.

وأخيراً، من النتائج التي توصلنا إليها، أنَّ هنالك قصوراً تشريعياً في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية العثمانية من حيث تنظيمهما لشروط قبول الدعوى المدنية، حيث أنَّ هنالك العديد من النصوص القانونية كما هو الحال بالدفع بكون القضية مقضية لم يتم تنظيمها بهذين القانونين بشكل دقيق، وتناثر تنظيم هذه الشروط بين القوانين الفلسطينية الخاصة ذات العلاقة كقانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، وقانون التحكيم الفلسطيني، وغيرها من القوانين.

الفهرس

إقرار ..... ت

الإهداء ..... ث

الشكر والتقدير ..... ج

ملخص الرسالة ..... ح

المقدمة 1

الفصل الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المدنية والحق المدعى به 8

المبحث الأول: الشروط التي يجب أن يتمتع بها طرفا الدعوى. 8

المطلب الأول: شرط الأهلية 8

المطلب الثاني: شرط المصلحة 16

المطلب الثالث: شرط الصفة 28

المطلب الرابع: شرط التمثيل القانوني. 37

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالحق المدعى به في الدعوى المدنية 44

المطلب الأول: شرطا احتمالية ثبوت الحق المدعى به ومعلوميته 44

المطلب الثاني: شرط عدم التناقض 54

الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالدعوى المدنية 62

المبحث الأول: الشروط التي يجب أن تتوافر في الدعوى المدنية 62

المطلب الأول: شرط دفع الرسوم القضائية. 62

المطلب الثاني: شرط عدم اكتمال مدة التقادم 66

المبحث الثاني: الشروط التي يجب خلو الدعوى المدنية منها. 79

المطلب الأول: عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه 79

المطلب الثاني: الاتفاق على التحكيم أو الصلح 90

الخاتمة 106
النتائج 107
التوصيات 107
المصادر والمراجع 110
Abstract ..... a

المقدمة

تشكل الدعوى المدنية وسيلة قانونية منحها المشرع للأشخاص ليقوموا بحماية حق أو مركز قانوني خاص بهم، فأجاز لهم رفعها ولم يوجب عليهم رفعها، فالشخص له كامل الحرية في إقامة الدعوى أو عدم إقامتها، فالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل كفل لكل شخص حق اللجوء للقضاء[1]، لكن المشرع الفلسطيني قيد هذا الحق بعدد من الشروط التي يجب أن تتوافر بأركان الدعوى، أي أطراف الدعوى، والحق المدعى به والدعوى نفسها، وذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، و في القوانين الأخرى التي جاءت كتكملة أو استثناء لما جاء بالقانونين سالفي الذكر، كقانون البينات الفلسطيني، وقانون التحكيم الفلسطيني، وغيرها من القوانين ذات العلاقة [2].

فكل من توافرت في دعواه شروط قبول الدعوى التي وضعها المشرع عند عرضها على القضاء تنظر المحكمة في دعواه، أما إذا لم تتوافر، كانعدام المصلحة أو أن يكون الحق في رفع الدعوى المدنية انقضى بسبب مرور الزمن المانع من سماع الدعوى المدنية، ففي هذه الحالة تحكم المحكمة بناءً على دفع يثيره الخصم أو من تلقاء ذاتها بعدم قبول الدعوى أو ردها، لكن لا يعني عدم توافر شروط قبول الدعوى والحكم بعدم القبول أو الرد قيام مسؤولية رافع الدعوى، وإنما يلزم للحكم بالمسؤولية على من خسر دعواه أن يكون سيء النية، أي أنّه أساء استعمال الحق الذي منحه إياه القانون باللجوء للقضاء، حيث يبتغي من إقامة الدعوى الإضرار بخصمه[3].

بالرغم مما ذكر، لم ينظم المشرع شروط قبول الدعوى المدنية بشكل كامل وتفصيلي في قانون واحد، كقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أو مجلة الأحكام العدلية، حيث قام بوضع مجموعة من الشروط في القانونين سالفي الذكر، وعمل على تكملتها وإيراد استثناءات عليها في مجموعة قوانين، كقانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، وقانون التحكيم الفلسطيني، وغيرها من القوانين.

---

[1] تنص المادة 30 من القانون الأساسي المعدل على "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا....".

[2] نجاجرة، محمد سالم محمود، "الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية دراسة تحليله مقارنة "، (رسالة ماجستير)، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2017م، ص1، منشور على الموقع التالي:www.dspace.edu .

[3] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001"، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2019م، ص166.

أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على الشروط التي نص عليها المشرع لقبول الدعوى المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، وما يكملها أو يعتبر استثناء عليها في قوانين أخرى، حيث أنها متناثرة بين القوانين المختلفة، مثل قانون التحكيم الفلسطيني، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، وغيرها من القوانين، وإجراء المقارنة بينها وبين ما نص عليه المشرع الأردني من شروط لقبول الدعوى المدنية، ويتناول بعض الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة تطبيق للقضاء الفلسطيني والأردني لشروط قبول الدعوى المدنية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية.

إشكالية البحث وأسئلته

تبرز إشكالية البحث في تناوله لموضوع عدم التنظيم الكامل لشروط قبول الدعوى المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 ومجلة الأحكام العدلية،

فالمشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في تنظيمه لهذه الشروط، حيث يَصعُب الإلمام بكافة الأمور المتشعبة عنها، سواء من حيث المقصود بالشرط نفسه، أو كيفية إعماله، أو كيفية الدفع والتمسك به، ومدى تعلقه بالنظام العام أم لا، وسوف يحاول البحث الإجابة على الأسئلة التالية: -

1- ما هي الشروط التي وضعها المشرع الفلسطيني لقبول الدعوى المدنية فيما يتعلق بأطراف الدعوى المدنية، والحق المدعى به والدعوى المدنية نفسها في القانونين موضوع البحث؟
2- ما هي الاستثناءات على شروط قبول الدعوى المدنية التي لم يوردها المشرع في القانونين موضوع البحث؟
3- كيف كملت القوانين النافذة في فلسطين النقص الموجود في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى المدنية؟
4- ما هي شروط قبول الدعوى المدنية التي تعتبر من النظام العام؟
5- هل كان للقضاء الفلسطيني دور فعال في تفسير وتطبيق هذه الشروط، وفي الرقابة على تطبيقها؟

هدف البحث

يهدف البحث إلى التعرض للشروط التي وضعها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية لقبول الدعوى المدنية، وما يكملها ويعتبر استثناء عليها في القوانين الأخرى، و مقارنة ذلك مع ما هو منصوص عليه في القانون الأردني، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها في الأطراف، أو الحق المدعى به أو الدعوى المدنية نفسها، وعرض بعض التطبيقات العملية عليها من خلال استعراض أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية في بحثها لمدى توافر هذه الشروط، ثم الحكم بقبول الدعوى المدنية، أو عدم قبولها أو ردها.

نطاق الدراسة

سوف يقتصر نطاق الدراسة على مجلة الأحكام العدلية العثمانية[4] وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م[5]، النافذين في الضفة الغربية، وسوف يتم الاستعانة في بعض المسائل بمجموعة من القوانين النافذة في فلسطين، كقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م[6]، وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م[7]، وقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م[8] وقانون التأمين رقم 20 لسنة 2001م[9]، و تمت الاستعانة بالقوانين الأردنية ذات العلاقة للاستزادة بما جاء بها من معلومات ذات علاقه بموضوع

[4] مجلة الأحكام العدلية العثمانية، (بدون رقم)، المنشورة في مجموعة عارف رمضان، الحكم العثماني (بدون عدد،1882م)، ص1.

[5] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم 2 لسنة 2001 م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 5، بتاريخ 2001/5/12م، ص5.

[6] قانون المخالفات المدنية، رقم 36 لسنة 1944م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 1380، الصادر بتاريخ 28/كانون الأول/1944م، ص149.

[7] قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، رقم 4 لسنة 2001م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 38، بتاريخ 2001/5/12م، ص226.

[8] قانون التحكيم، رقم 3 لسنة 2000م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية عدد رقم 33، بتاريخ 5-4-2000م، ص5.

[9] قانون التأمين، رقم 20، لسنة 2005م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد رقم 62، الصادر بتاريخ 2006/2/25م، ص5.

الرسالة، كقانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988م[10]، والقانون المدني رقم 43 لسنة 1976م[11] وقانون البينات رقم 30 لسنة 1952م[12].

منهجية البحث

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم ذكر معلومات تتعلق بشروط قبول الدعوى المدنية من القوانين، والأحكام القضائية، والكتب، والرسائل الجامعية، والمقالات والمراجع الالكترونية، ومن ثم القيام بتحليلها.

أدبيات الرسالة

1- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحث هاشم راشد رشيد عياش، جامعة النجاح الوطنية، بعنوان التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، للسنة الجامعية 2018م، وقد تناول الباحث في هذا البحث علاقة التقادم المسقط بالنظام العام، ومدد التقادم الخاصة بالأوراق التجارية، وتاريخ بدء مدد التقادم الخاصة بها، وتناول قواعد التمسك بالتقادم ومدى اعتباره دفعاً بعدم القبول، وبهذا تختلف الدراسة السابقة عن الرسالة في أنها تناولت مدى اعتبار التقادم دفعاً بعدم القبول في حديثها عن قواعد التمسك بالتقادم بشكل موجز، بينما في رسالتنا سنعمل على شرح وإيراد ما يتعلق به من معلومات باعتباره شرط من شروط قبول الدعوى المدنية، بالاستناد لمجلة الأحكام العدلية، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وإلى القوانين ذات العلاقة، وإيراد العديد من أحكام المحاكم الفلسطينية بهذا الشأن.

2- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحث محمد سالم محمود نجاجرة، جامعة القدس، بعنوان الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية دراسة تحليلية مقارنة، للسنة الجامعية 2017م-1438 هـ، وقد تناول الباحث في هذا البحث الدفع بعدم القبول، فعمل على التعريف بهذا الدفع، وفرق بينه وبين الطلب، ثم بين حالات الدفع بعدم القبول، ومدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام، ومدى جواز التنازل عن التمسك بالدفع بعدم القبول، و تختلف هذه الدراسة عن

[10] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988م، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 3545، بتاريخ 1988/4/2م، ص735.

[11] القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 2645، بتاريخ 1976/8/1م، ص735.

[12] قانون البينات الأردني، رقم 30 لسنة 1952م، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1108، بتاريخ 1952/5/17م، ص200.

الرسالة، في أنها تناولت بعضاً من الشروط التي سيتم شرحها بالتفصيل في رسالتنا باعتبارها من حالات الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية، لكنها لم تورد أحكام قضائية فلسطينية لرقابة القضاء الفلسطيني على توافر هذه الشروط بالنسبة للكثير من الشروط ، والتي تناولتها على أنها من حالات الدفع بعدم القبول، وإنما أشارت الى أحكام القضاء المصري والأردني، على العكس من هذه الرسالة، حيث سنعمل على ذكر العديد من القرارات القضائية كمثال تطبيقي لهذا الشروط من قبل القضاء الفلسطيني.

3- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحث أحمد نمر نجاجرة، جامعة القدس، بعنوان أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 دراسة مقارنة، للسنة الجامعية 2016م، وقد تناول الباحث في هذا البحث التمييز بين الانعدام وعدم القبول في الدعوى بالاستناد لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ومدى اعتبار السقوط دفعاً بعدم القبول، بينما في رسالتنا سنتعمق في بحث كل شرط من شروط قبول الدعوى المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، وما يترتب على انتفائها من الحكم أو الدفع بعدم القبول، في حين أنَّ هذه الدراسة تناولت بشكل موجز جداً أسباب الدفع بعدم القبول في معرض تفريقها بين الدفع بعدم القبول والانعدام.

4- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحث أشرف مصطفى عيسى سدر، جامعة بيرزيت، بعنوان شرط المصلحة في الدعوى المدنية استناداً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، للسنة الجامعية 2013م، وقد تناول الباحث في هذا البحث المصلحة باعتبارها أحد شروط قبول الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني، فعمل على تعريفها، و توضيح أقسامها، وبين علاقة المصلحة بالدعوى والصفة، وتَحدث عن المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى، والتطبيقات القضائية الواردة عليها، وعن الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى، والطبيعة القانونية للدفع بانعدام المصلحة ووقت إثارته، وسُلطة الخصم والمحكمة في إبداء الدفع بانعدام المصلحة، وتختلف الدراسة عن الرسالة في أنّها تناولت المصلحة بشكل موسع جداً، بينما في رسالتنا سنعمل على التعمق ودراسة كل ما يتعلق بها باعتبارها شرطاً لقبول الدعوى المدنية، وما يترتب على انتفائها من الحكم أو الدفع بعدم قبول الدعوى.

5- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحثة سعاد عطية الدعالسة، جامعة الأزهر، بعنوان الدفع

بعدم القبول في القانون الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، للسنة الجامعية 2013م، وقد تناولت الباحثة في هذا البحث ماهية الدفع بعدم القبول، وما يتعلق به من أحكام خاصه، وتطبيقات الدفع بعدم القبول من حيث الدفع بانتفاء المصلحة، والصفة، وبسبق الفصل في الدعوى "حجية الشيء المقضي به"، وبوجود الاتفاق السابق على التحكيم وبمرور الزمن المانع من سماع الدعوى، بينما في رسالتنا سنتناول بحث كل شرط من شروط قبول الدعوى المدنية بشكل مفصل، ليس بالاستناد لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فقط، وإنّما بالاستناد إلى مجلة الأحكام العدلية و القوانين الفلسطينية ذات العلاقة ، فهذه الدراسة تناولت بعض من الشروط التي سيتم شرحها بالرسالة، ولكن تناولها لها كان باعتبارها تطبيقات للدفع بعدم القبول، فضلاً على أن تناولها للشروط لم يكن شاملاً تفاصيل كل شرط، فمثلاً بالنسبة إلى شرط المصلحة، لم تتطرق إلى مشروعية المصلحة وأقسامها، فهذه الرسالة ستعمد إلى إيراد كافة التفاصيل المتعلقة بالشروط ذاتها .

6- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحث رائد زيدات، جامعة بيرزيت، بعنوان سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، للسنة الجامعية 2012م، وقد تناول الباحث في هذا البحث مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في إجراءات الخصومة، ومنها سلطة بالحكم بعدم قبول الدعوى، وسلطة القاضي في تقدير الدفوع المتعلقة بعدم القبول من حيث طبيعة الدفع وحالاته، ومن حيث إثارة هذا الدفع، بينما في رسالتنا سنتناول بشكل تفصيلي شروط قبول الدعوى المدنية، سواء من حيث التعريف، و شروط إعمالها، و الاستثناءات عليها، ومدى اعتبارها من النظام العام أم لا، وما يترتب على توافرها أو عدمه من دفع بعدم القبول، أو الحكم به أو بالرد، وغيرها من الأمور.

7- بحث قانوني منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية للدكتور عبد الله خليل الفرا، الجامعة الإسلامية، بعنوان "المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية"، في سنة 2012م، وقد تناول الباحث في هذا البحث حجية الأمر المقضي به، موضحاً التعدد الفقهي في تعريفها، وشروطها باعتبارها دفعاً بعدم القبول، بينما في رسالتنا سنتناول الحجية كشرط قبول في الدعوى المدنية بشكل تفصيلي، من حيث شروط اعتبارها حجة للتمسك بها للدفع بعدم القبول بالاستناد لقانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية وقانون البينات الفلسطيني، و عرض تطبيقات

قضائية فلسطينية وأردنية على توافر شروط اعتبارها حجة أم لا.

8- رسالة لنيل شهادة الماجستير للباحث سائد وحيد كامل حمد الله، جامعة النجاح الوطنية، بعنوان انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني دراسة مقارنة، للسنة الجامعية 2009م، وقد تناول الباحث في هذا البحث شرط المصلحة بالاستناد لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في معرض حديثه عن أسباب انقطاع سير الدعوى المدنية، موضحاً تعريفها وشروطها، وتم ذكر بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية بخصوصها، بينما في رسالتنا سنعمل على بحث شرط المصلحة وفق لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني و مجلة الأحكام العدلية باعتباره شرط من شروط قبول الدعوى المدنية بشكل تفصيلي، وسنعمل على ذِكر قرارات المحاكم الفلسطينية بخصوص توافرها من عدمه.

تقسيم البحث

الفصل الاول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المدنية والحق المدعى به.

المبحث الأول: الشروط التي يجب أن يتمتع بها طرفا الدعوى.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالحق المدعى به.

الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالدعوى المدنية.

المبحث الأول: الشروط التي يجب خلو الدعوى المدنية منها.

المبحث الثاني: الشروط التي يجب أن تتوافر بالدعوى المدنية.

الفصل الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المدنية والحق المدعى به

يقصد بالدعوى حسب المادة 1613 من مجلة الأحكام العدلية "طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه".

نستنتج من هذا النص، أن هنالك عدة شروط يجب أن تتوافر في أطراف الدعوى وفي الحق المدعى به حتى تقبل المحكمة النظر فيها، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل.

المبحث الأول: الشروط التي يجب أن يتمتع بها طرفا الدعوى.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالحق المدعى به.

المبحث الأول: الشروط التي يجب أن يتمتع بها طرفا الدعوى.

نتناول في هذا المبحث وجوب توافر الأهلية، والمصلحة، والصفة والتمثيل القانوني في أطراف الدعوى، وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، حيث تناولنا في المطلب الأول شرط الأهلية، وفي المطلب الثاني شرط المصلحة، وفي المطلب الثالث شرط الصفة، أما المطلب الرابع فقد تناولنا فيه شرط التمثيل القانوني.

المطلب الأول: شرط الأهلية

نتناول في هذا المطلب الأهلية كشرط أوجب المشرع توافره في طرفي الدعوى المدنية حتى تقبل المحكمة النظر فيها، وعلى هذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتناول وجوب توافر شرط الأهلية، والفرع الثاني يتناول انتفاء الأهلية القانونية.

الفرع الأول: وجوب توافر شرط الأهلية

أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أن يتمتع كل من طرفي الادعاء بالأهلية القانونية لكي تقبل المحكمة الدعوى المقامة، فالمادة 79 منه نصت على "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى ...".

كما وأوجبت مجلة الأحكام العدلية تمتع الطرفين في الدعوى بالأهلية الكاملة الخالية من العوارض حتى تقبل الدعوى، واعتبرت هذا الشرط من شروط صحة الدعوى المدنية، فالمادة 1616 من المجلة نصت على "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين....".

والأهلية في القانون تقسم إلى قسمين، **أولهما**: أهلية الوجوب التي تعرف على أنّها "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه... سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً

اعتبارياً..."[13]، وهنالك من عرفها على أنها "صلاحية الشخص لتكون له حقوق وعليه التزامات"[14].

ثانيهما: أهلية الأداء التي تُعرف على أنها قدرة الانسان على القيام بالتصرفات القانونية، حيث يكتسب الحقوق بهذه التصرفات ويحمل نفسه التزامات[15]، وهنالك من عرفها على أنها "صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها، وبعبارة أخرى هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه، أي لإنشاء التصرفات القانونية على وجه يعتد به شرعاً"[16].

وبناءً على ذلك نستنتج أن أهلية الأداء هي الأهلية المطلوبة لمباشرة حق التقاضي، ومن ضمن ذلك رفع الدعوى المدنية.

وبما أن أهلية الأداء على عكس أهلية الوجوب التي يكتسبها الانسان عند ولادته، تُكتسب عند بلوغ الانسان عمر معين، فإذا ما بلغ الشخص هذا السن الذي حدده القانون، يكون متمتعاً بأهلية أداء كاملة تخوله مباشرة التصرفات القانونية، ما لم يصبه أي عارض من عوارض الأهلية[17]، وسن الأهلية هو سن الرشد، وليس سن البلوغ[18]، حيث يستفاد ذلك من نص المادة 1616 من المجلة، فقد اشترطت هذه المادة أن يكون كلاً من طرفي الادعاء عاقلين[19]، وكذلك من نص المادة

---

[13] السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام العقد – العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون"، ج1، دار احياء التراث العربي، لبنان، (بدون سنة نشر)، ص266، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

[14] السرحان، عدنان إبراهيم ونوري خاطر، "شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص109.

[15] الفار، عبد القادر، "المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون-النظرية العامة"، ط13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص172-173.

[16] السرحان، عدنان إبراهيم ونوري خاطر، مرجع سابق، ص111.

[17] أبو عقلين، أحمد فوزي، "عوارض الأهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة الازهر، غزة، 2012م، ص1، منشور على الموقع التالي: www.ketabpedia.com.

[18] العلام، عبد الرحمن، "شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبةً على مواد القانون"، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970م، ص 46، منشور على الموقع التالي: www.noor-book.com.

[19] حيدر، علي، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام "، مج4، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، بيروت، 2003م، ص 179-180، منشور على الموقع التالي: www.waqfeya.net.

982 من المجلة[20]، والتي اشترطت لتسليم الصبي ماله أن يبلغ سن الرشد دون تحديدها لهذا السن، أي أن المجلة فرقت ما بين سن الرشد وسن البلوغ لاكتساب الاهلية القانونية[21].

وقد تولت المجلة تعريف المقصود بالرشد، حيث نصت في المادة 947 منها على " الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السفه والتبذير"، أما سن البلوغ فهو" المرحلة التي تبدأ بوصول الانسان مرحلة البلوغ الجسدي بحيث يكون قادراً على الزواج والإنجاب"[22].

وهنالك ثلاث مراحل عمرية في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني توضح متى يكتسب الشخص أهلية الأداء الكاملة التي تخوله القيام بالتصرفات القانونية، وهي على النحو التالي: -

المرحلة الأولى: وتكون من ولادة الإنسان حياً إلى سن سبع سنوات (انعدام الأهلية)[23].

المرحلة الثانية: وتكون من اكتمال سن سبع سنوات إلى حين بلوغ سن خمسة عشرة أو ثمانية عشرة من عمر الإنسان وقبل إكماله (نقص الأهلية)[24].

المرحلة الثالثة: تختلف هذه المرحلة باختلاف السن الذي تعتمده الدولة كسن الرشد واكتمال الأهلية، ففي الضفة الغربية لم تحدد مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق بها ما هو سن الرشد، وإنما قامت بتحديد سن البلوغ، وهو 15 سنة ميلادية، وذلك وفق المادة 986 من المجلة[25].

---

[20] تنص المادة 982 من مجلة الأحكام العدلية على" إذا بلغ الصبي غير رشيد فلا تدفع إليه أمواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق".

[21] حطاب، مؤيد،" التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) -جامعة النجاح الوطنية، مج 35، ع5/ 2021م، في الصفحات 769-820، ص804، منشور على الموقع التالي: www.staff.najah.edu.

[22] حطاب، مؤيد، مرجع سابق، ص795.

[23]تنص المادة 966 من مجلة الاحكام العدلية على "لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا وإن أذن له وليه". وتنص المادة 44 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "1-لا يكون اهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون2-وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز".

[24]تنص المادة 967 من مجلة الاحكام العدلية على "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعا محضا وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبه ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان أذنه بذلك وليه وأجازه كأن يهب لآخر شيئا أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليه...."، وتنص المادة 45 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهية وفقا لما يقرره القانون".

[25] تنص المادة 986 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية على "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة ....".

وذهب اتجاه من الفقه للقول إلى أنه في هذه الحالة-أي حالة سكوت المجلة عن تحديد سن الرشد- يجب إعمال قواعد العرف، والنظر إلى القوانين التي صدرت بفترة لاحقة عن المجلة في الضفة الغربية، والتي لا زالت سارية النفاذ بها، حيث وجد هذا الاتجاه أن عدداً من هذه القوانين أخذت بسن 18 سنه كسن رشد وأهلية في الضفة الغربية[26].

وتتفق الباحثة مع هذا الرأي وتؤيده، خاصة أن هنالك الكثير من القوانين السارية النفاذ في الضفة الغربية أخذت بسن 18 سنه بشكل صريح على أنه سن أهلية، **ومن هذه القوانين: -**

1- قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005م، حيث يعتبر سن الأهلية هو 18 سنه وفق ما ورد بالمادة 18 منه[27].

2- قانون الأيتام رقم 69 لسنة 1953م ساري النفاذ في الضفة الغربية، حيث يعتبر سن الأهلية هو 18 سنه وفق ما ورد بالمادة 10 منه[28].

3- القانون المعدل لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 22 لسنة 1964م، حيث اعتبر سن الأهلية هو 18 سنه حسبما ما جاء في المادة 6 منه[29].

4- القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، أخذ بسن 18 سنة كسن رشد بالنسبة للمدعي، وذلك في المادة الرابعة منه[30].

---

[26] حطاب، مؤيد، مرجع سابق، ص805.

[27] تنص المادة 18 من قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم 14 لسنة 2005م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 60، بتاريخ 2005/9/28م، ص22، على "إذا اتم ناقص الأهلية السنة الثامنة عشر من عمرة تخطره المؤسسة بذلك وإذا ثبت رشده لدى المحكمة تسلم اليه أمواله وعائداتها بناء على طلب مكتوب يقدمه الى المؤسسة وبحضور شاهدي عدل من اقربائه...".

[28] تنص المادة 10 من قانون الأيتام رقم 69 لسنة 1953م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1154، بتاريخ 16/آب/ 1953م، ص720، على "إذا أكمل اليتيم السنة الثامنة عشرة من عمره وثبت رشده لدى المحكمة تسلم إليه أمواله من صندوق الأيتام نقداً أو حوالة على أحد المدينين من صندوق الأيتام".

[29]تنص المادة 6 من القانون المعدل لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 22 لسنة 1964 م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1778، بتاريخ 1778/7/13، ص 1069، على "تعديل المادة 15 (تقديم الاعتراضات في بعض الحالات الخاصة.... ب_ تضاف العبارة التاليه الى اخر البند (2) ويعتبر بالغا سن الرشد كل من أكمل الثامنة عشر من عمره بالتقويم الغري غوري".

[30] تنص المادة 4 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1410، بتاريخ 1959/1/1م، ص 50، على ".... ب-يعتبر المدعي راشدا بإكماله السنة الثامنة عشرة من عمره....".

5- قانون الأراضي المعدل رقم 78 لسنة 1933م النافذ بقطاع غزة، والذي أخذ بسن 18 سنة للتصرف بالأراضي[31].

وبالاستناد إلى ما سبق، يتم التوصل لنتيجة مفادها أنه إذا بلغ الشخص هذا السن، وكانت لديه أهلية أداء خالية من عوارض الأهلية كالجنون، والعته، والسفه والغفلة، يكون أهلاً للتقاضي، وتقبل المحكمة النظر في دعواه حينها[32].

وبالرغم من ذلك، يوجد استثناءين على ما سبق ذكره من حديث عن سن الأهلية، وهما على النحو التالي: -

1- ما جاء في قانون المخالفات المدنية النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة، حيث احتوى على استثناءين يتعلقان بسن أهلية المدعي والمدعى عليه، فقد سمح بنص المادة 7 منه لمن هو دون ال18 من عمره أن يرفع دعوى مدنية دون تحديد لحد أدنى لسن أهلية المدعي رافع الدعوى بشأن المخالفة المدنية، حيث جاء بنص المادة 7 أنه "يصح لمن كان دون الثامنة عشر من عمره أن يُقيم الدعوى بشأن مخالفة مدنية، ومع مراعاة أحكام المادة الثامنة من هذا القانون تصح إقامة مثل هذه الدعوى عليه: ويشترط في ذلك ألا تقام الدعوى على أي شخص كهذا بشأن مخالفة مدنية، إذا كانت تلك المخالفة ناشئة مباشرة، أو بالواسطة عن عقد معقود معه".

أما بالنسبة لسن أهلية المدعى عليه، فقد اعتبره 12 سنة، وذلك وفق المادة 8 منه[33].

2- ما ورد في المادة 916 من المجلة ذاتها يتعارض مع اشتراطها لصحة الدعوى أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، أي بالغا لسن الرشد، فقد نصت المادة 916 على "إذا أَتْلَفَ

---

[31] تنص الفقرة 3 من المادة 2 من قانون الأراضي المعدل رقم 78 لسنة 1933، المنشور في مجموعة داريتون -الانتداب البريطاني، عدد رقم 78، بتاريخ 22/كانون الثاني/1937م، ص966، على "ايفاء للغاية المقصودة من هذه المادة: يعتبر سن الرشد السنة الثامنة عشرة....".

[32] حيدر، علي، مرجع سابق، ص 179.

[33] تنص المادة 8 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م على "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشر من عمره".

صَبِيٌّ مَالَ غَيْرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالِ يُسْارِه وَلَا يَضْمَنُ وَلِيُّهُ".

بمعنى أنها أجازت لصاحب المال أن يُطالب الصبي غير المميز بالضمان من ماله باعتباره مسؤولاً عن فعله[34]، وإذا لم يكن مع الصبي غير المميز مال كافٍ، على صاحب المال أن ينتظر إلى أن يكون مع الصبي المتلف مال، ولم تُشر إلى امتلاك الصبي غير المميز المال، وبلوغه سن الرشد لمطالبته، وإنما إلى حين امتلاكه المال، وعدم ضمان وليه ما فعل.

أما في الأردن، فلم ينص كل من القانون المدني الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني صراحةً على وجوب تمتع طرفي الادعاء بالأهلية القانونية، لكن هذا لا يقصد به أن القانون الأردني لم يشترط ذلك، وإنما يعني العودة للقواعد والأحكام العامة[35]، فإذا ما تمت العودة للقانون المدني الأردني باعتبار قواعده قواعد عامة، نجد أنه أخذ بسن 18 سنة لبلوغ سن الرشد، وذلك حسب المادة 43 منه[36].

الفرع الثاني: انتفاء الأهلية القانونية

إنَّ الأهلية كشرط قبول وصحة للدعوى يجب توافرها منذ رفع الدعوى المدنية إلى أن تصبح الدعوى صالحة للحكم فيها، فإذا ما انتفت بسبب جنون لحق بأحد أطراف الدعوى، أو لسفه، أو عته، أو بسبب إشهار إفلاسه، أو فرض القوامة على أمواله، أو بسبب وفاته، أو حالة انتهاء التصفية بالنسبة للشخص الاعتباري، وغيرها من أسباب انتفاء أو نقص الأهلية، سيختلف الحكم الذي ستقضي به المحكمة بسبب انتفاءها عند رفع الدعوى عن الحكم الذي ستقضي به عند انتفائها بعد رفع الدعوى أو أثناء السير بها[37]، وهذا ما تم تفصيله على النحو التالي: -

---

[34] درباس، عبير عبد الله احمد، "المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والإدارة العامة–جامعة بيرزيت، فلسطين،2014م، ص 65، www.fada.birzeit.edu.

[35] المشاقي، حسين احمد، "الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص133.

[36] تنص المادة 43 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "1-كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية 2-وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

[37] زيدات، رائد، "سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني" دراسة مقارنة""، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين،2012م، ص186، منشور على الموقع التالي: www.fada.birzeit.edu.

أولاً :- إذا انتفت الأهلية القانونية بدايةً عند رفع الدعوى: فإن الأصل يقضي بأن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى من تلقاء ذاتها باعتبار أنَّ شرط الأهلية من النظام العام، حيث أنَّ المادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بدأت بكلمة "يجب"، لكن المادة نفسها أجازت في حالة نقص الأهلية أو انعدامها أن يقوم الممثل القانوني لهذا الشخص برفع الدعوى نيابة عنه، حيث نصت على "... وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله"، كما نصت المادة 1616 من مجلة الأحكام العدلية على هذا الأمر، حيث جاء فيها"... ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة، ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين أو مدعى عليهم في محلها".

ولكن ما ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية يعتبر استثناء على ذلك، حيث اعتبرت محكمة التمييز أن المورث والوارث بحكم شخص واحد، وذلك لغاية الخصومة، فقد جاء في حكمها "....وحيث إن اجتهاد محكمتنا قد استقر على أن المورث والوارث بحكم الشخص الواحد لغايات الخصومة في هذه الدعوى فإن إقامة الدعوى خطأ على المورث المتوفي لا يبطلها وإنما يتوجب تبليغ الورثة للحضور لمتابعة الإجراءات بالدعوى منذ البداية...."[38].

وتؤيد الباحثة هذا الاستثناء؛ وذلك من باب توفير وقت القضاء، حيث لن يضطر القاضي إلى فتح الملف، وبحثه مرتين، وأيضاً من باب توفير الرسوم القضائية، بحيث أن رافع الدعوى سيعمل على دفع الرسم مرة واحدة.

وتعيين الممثل القانوني هو من اختصاص المحكمة الشرعية[39]، حيث قضت محكمة استئناف رام الله بخصوص ذلك بالآتي".... والجهة أو المحكمة المختصة بتحديد أو تعيين الوصي الشرعي هي المحكمة الشرعية وفق مدلولات قانون الأحوال الشخصية ..."[40].

---

[38] تمييز أردني، حقوق، رقم 1133، صادر بتاريخ 1989/7/10م، منشور على:www.qistas.com .

[39] تنص المادة 1 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 سنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1449، الصادر بتاريخ 1/ تشرين الثاني/ 1959م، ص 931، على " تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: ....4-الولاية والوصاية والوراثة....".

[40] استئناف القدس، حقوق، رقم 218، صادر بتاريخ 7-نوفمبر-2016م، منشور على الموقع التالي: www.maqam.najah.edu.

فإذا كان الشخص الطبيعي قد توفي أو كان الشخص المعنوي قد انقضت شخصيته القانونية قبل رفع الدعوى، فهذا يعني أنه ليس أهلاً لرفع الدعوى عليه[41]، وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض الفلسطينية بعدم قبول الدعوى، حيث جاء في حكمها "...، وحيث أرفق الطاعن في طعنه الماثل حجة حصر إرث ...تفيد بوفاة مورث الطاعن ... الذي أقيمت الدعوى الأساس في مواجهته بتاريخ... أي بعد مضي اثني عشر عاما على وفاته، وصدر الحكم الصلحي كذلك في مواجهته...، وحيث ثبت لهذه المحكمة –محكمة النقض-من خلال حجة حصر الإرث ...أن واقعة الوفاة متحققة قبل سنوات من إقامة الدعوى، بما يعني أن هذه الدعوى قد أقيمت ابتداء في مواجهة ميت ...تقرر المحكمة...الحكم بعدم قبول الدعوى الأساس... لإقامتها في مواجهة ميت...."[42].

وفي حكم آخر لمحكمة النقض جاء فيه ".... أن التقرير الطبي أشار في مضمونه إلى أن المدعى عليه يدرك المكان والزمان والأشخاص ويدرك ما حوله من مجريات الأمر الذي تخلص معه محكمة النقض من أن المدعى عليه ... عاقل لينطبق عليه أحكام المادة 1616 من مجلة الأحكام العدلية التي اشترطت في الدعوى أن يكون كل طرف عاقلا فمن يدرك الزمان والمكان والأشخاص يتمتع بصفة عاقل التي تؤهله لإقامة الدعاوى طبقا للمادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المعدل، آخذين بعين الاعتبار أنه لم يرد ما يثبت أن المدعى عليه جرى عليه الحجر ...وعليه يكون ما جاء في هذا السبب غير وارد ويتعين رده ...."[43].

أما بالنسبة للمشرع الأردني، فقد أخضع كلاً من فاقد الأهلية وناقصها لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة، حيث نص على ذلك صراحةً في المادة 46 من القانون المدني الأردني[44]، وأشار إلى ذلك بشكل غير مباشر في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي نصت

---

[41] نجاجرة، أحمد فهد نمر، "أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001"دراسة مقارنة""، (رسالة ماجستير)، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2016م، ص163، منشور على الموقع التالي: www.dspace.edu.

[42] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1215، صادر بتاريخ 30-سبتمبر-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[43] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 295، الصادر بتاريخ 5-نوفمبر-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[44] تنص المادة 46 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال في أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة للشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

على أنه "إذا أقيمت دعوى بالنيابة عن شخص فاقد الأهلية ...."، والفقرة 9 من المادة 10 من ذات القانون، والتي نصت على أنه "إذا كان المدعى عليه قاصرا أو فاقدا الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه"، حيث اعتبر المشرع الأردني ناقصي الأهلية وفاقديها ليسوا أهلاً لمباشرة حقوقهم، ومنها الحق في رفع الدعوى المدنية[45]، وهو ما ينسجم مع الوضع في فلسطين.

ثانياً: -إذا انتفت الأهلية القانونية بعد رفع الدعوى أو أثناء السير بها: هذه الحالة لا تعتبر سبباً لتحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية أو ردها؛ ذلك باعتبار أن انقطاع الأهلية القانونية بعد رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير بها لن يؤثر على قبولية المحكمة للدعوى، حيث أن المشرعَيْن الفلسطيني والأردني رتبا على انتفاء الأهلية في هذه الحالة انقطاع السير بالدعوى بحكم القانون[46].

المطلب الثاني: شرط المصلحة

أوجبت المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فيها حتى تقبل دعواه، فقد نصت على "لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون...."، أما مجلة الأحكام العدلية فلم تُشر إلى اشتراط المصلحة باعتبارها شرط من شروط قبول الدعوى المدنية بشكل مباشر، ولكنها نصت عليها بشكل غير مباشر في المادة 928منها[47]، وذلك عندما أجازت في حالة وجود حائط مائل على الطريق العام لأصحاب حق التقدم والتنبيه لصاحب الحائط بإزالته أن يرفعوا دعوى يطالبوا بها بإزالته، وذلك إذا لم يقم صاحب الحائط بإزالته، أي أن المجلة أخذت بوجود مصلحة لهم برفع هذه الدعوى[48].

---

[45] تنص المادة 44 من القانون المدني الأردني على "1-لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون..."، وتنص المادة 45 من نفس القانون على " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[46] تنص المادة 128 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على" ينقطع السير بالدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته...."، وتنص المادة 123 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل بموجب القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 14 لسنة 2001م على"...3-يوقف السير بالدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة...."، لمزيد من المعلومات حول انقطاع سير الدعوى المدنية بسبب انتفاء الأهلية بالاستناد للقانون الفلسطيني يمكن الرجوع إلى: حمد الله، سائد وحيد كامل،" انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني دراسة مقارنة"، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009م، ص 16-20، منشور على الموقع التالي: www.scholar.najah.edu.

[47] تنص المادة 928 من مجلة الأحكام العدلية على "لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان، ولكن لو كان الحائط مائلا إلى الانهدام أولا وكان نبّه عليه أحد وتقدم بقوله اهدم حائط وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان، ولكن يشترط أن يكون المنّبه من أصحاب حق التقديم والتنبيه أي إذا كان الحائط سقط على دار الجيران فيلزم أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبيهه وإذا كان انهدام على الطريق الخاص فيلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان الانهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التقدم"

[48] سدر، أشرف مصطفى عيسى، مرجع سابق، ص94.

وقد أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أيضاً في المادة الثالثة منه أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فيها، فقد نصت على أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ....".

تعددت التعريفات الفقهية للمصلحة، فمنهم من عرفها على أنها " الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه، فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه "[49]، هناك من عرفها على أنها "الحاجة للحماية القانونية"[50]، وهنالك من عرفها على أنها "المنفعة التي تعود على المدعي من إقامة الدعوى والحكم له بطلباته، والتي من شأنها أن تحسن وضع المدعي المادي، أو الأدبي، أو الاقتصادي"[51].

وقد عرفتها محكمة استئناف القدس على أنها ".... تعني المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء...."[52].

إن اشتراط كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني للمصلحة ينبع من رغبتهما في تلافي الدعاوى الكيدية[53]، فضلاً عن الرغبة في تجنب تعسف الأشخاص في استخدامهم لحقهم في رفع الدعوى، وتوفير وقت القضاء[54].

وعليه، سنعمل في هذا المطلب على تناول أوصاف المصلحة، وذلك باعتبار أن لها ارتباط وثيق بكونها أحد شروط قبول الدعوى المدنية، وما يترتب على انتفاءها من حكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو ردها، وذلك على النحو التالي: -

أوصاف المصلحة وما يترتب على انتفاءها

أوجب المشرع الفلسطيني توافر عدة أوصاف مجتمعه في المصلحة حتى تكون جديرة بالاعتبار، وللقول بوجود هذه المصلحة[55]، وتتمثل هذه الأوصاف بالمصلحة المشروعة، والشخصية المباشرة، وكذلك المصلحة الحالة والقائمة، وعلى ذلك سنتناول هذه الأوصاف، وما يترتب على انتفاءها، وذلك بالترتيب الآتي: -

---

[49] العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 89.

[50] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص167.

[51] أبو بكر، محمد خليل، "دفوع عدم القبول ونظامها الاجرائي"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996م،ص31.

[52] استئناف القدس، حقوق، رقم 206، صادر بتاريخ 28-6-2020م، منشور على الموقع:www.muqtafi.birzeit.edu .

[53] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص169.

[54] نجاجرة، محمد سالم محمود، مرجع سابق، ص29.

[55] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص169.

أولاً: مشروعية المصلحة

نصت على هذا الشرط الفقرة 1 من المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إذ وردت فيها عبارة "...مصلحة يقرها القانون...."، ونصت عليه أيضاً المجلة في المادتين 34[56] و35[57] سالفتي الذكر.

وما سبق ذكره يعني أن يكون لرافع الدعوى حق أو مركز قانوني معين لا يتعارض مع القانون أو النظام العام، حيث يهدف من وراء رفع الدعوى إلى حماية أو تقرير هذا الحق أو المركز القانوني، أو منع العدوان عليه، أو الحصول على تعويض بسبب ما لحقه من أضرار [58]، وقد نص عليها المشرع إما في الاطار العام للقانون أو وضع لها نصوصاً خاصة تقرها، وعليه إذا كانت المصلحة مخالفة للقانون والآداب العامة تكون غير مشروعة، مثال على ذلك رفع دعوى للمطالبة بدين ناتج عن قمار[59]، أو مطالبة بمال مسروق[60] أو دعوى اثبات ملكية لأرض خاضعة للتسوية بالاستناد إلى وكالة دورية قبل تنفيذها في دائرة تسجيل الأراضي المختصة، حيث أنَّ الوكالة الدورية قبل تنفيذها لا تعتبر سنداً للملكية، بالتالي تكون دعوى إثبات الملكية المبنية على الوكالة الدورية قبل تنفيذها مبنية على مصلحة أو سبب غير قانوني، حيث أن المشرع ألزم في الأراضي الخاضعة للتسوية أن تكون جميع المعاملات الخاصة بها أمام دائرة التسجيل، وإلا يُمتنع على المحكمة سماعها[61]، أما إذا لم يقم المشرع بحماية مصلحة معينة، فهذا لا يعني بالضرورة أنها غير قانونية طالما أنها لا تعارض القانون والنظام والآداب العامة، فالمادة 164 من قانون

---

[56] تنص المادة 34 من مجلة الاحكام العدلية على "ما حرم أخذه حرم إعطاؤه".

[57] تنص المادة 35 من مجلة الاحكام العدلية على "ما حرم فعله حرم طلبه".

[58] ياسين، محمد نعيم، "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار عالم الكتاب، السعودية، 2003م، ص334، منشور على الموقع:www.moswarat.com .

[59] سدر، أشرف مصطفى عيسى، "شرط المصلحة في الدعوى المدنية استنادا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين ،2013م، ص43، متوافر على الموقع التالي: منشور على الموقع التالي: www.fada.birzet.edu.

[60] حيدر، علي، مرجع سابق، ص44.

[61] تنص المادة 3 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 الساري في الضفة الغربية، والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1135، ص577، بتاريخ 1953/3/1م، على" يحظر على المحاكم الشرعية و النظامية وسائر دوائر الحكومة أن تسمع الدعوى أو تجري أية معاملة في الأموال غير المنقولة بما فيها الملك والأوقاف المضبوطة والمحلقة التي أصدرت سندات تسجيل بأراضيها بمقتضى قانون أحكام قوانين تسوية الأراضي"، وقد ورد هذا المثال لدى: دواس، امين، "قانون الأراضي"، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2013م، ص506.

أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نصت على "لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن إصدار حكم في دعوى منظورة أمامها بسبب عدم وجود نص قانوني أو غموض فيه".

وفي حكم لمحكمة النقض الفلسطينية جاء فيه" ... ولما كانت المطعون ضدها (المدعى عليها) قد دفعت الدعوى بانعدام السبب لكون الدعوى مخالفة للنظام العام والآداب، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برد الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى ... إن عقد التأمين قد انصب على العمل الذي يمارس في الكازينو، ألا وهو المقامرة وهو عمل غير مشروع لمخالفته للنظام العام والآداب، كان التأمين باطلا لعدم المشروعية... كما أن الحصول على ترخيص لا يصحح العقد ولا ينفي عدم المشروعية ... وفي هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه ما يتفق وحكم القانون...."[62].

والمصلحة القانونية تكون على نوعين، إما مادية تهدف الى حماية حق أو منفعة مادية للشخص، كرفع الشخص دعوى للمطالبة بدين له[63] أو تعويض، لكن إذا كان هذا التعويض ناتج عن سبب غير مشروع، كالدعوى التي يقيمها مزور الأوراق النقدية على متلفها، فبالرغم أن المصلحة المادية موجودة إلا أنها غير مشروعة[64].

وقد تكون أدبية تسعى إلى حماية حق أدبي يتعلق بالمدعي جراء ضرر أصابه ليس في ماله، وإنما في كرامته وشعوره الداخلي مما ألحق به الكدر والهموم جراء ما لحق به في جسده، أو عمله أو سمعته[65]، ومن الأمثلة عليها دعوى المطالبة بالتعويض التي يرفعها الشخص نتيجة الضرر الذي أصابه في سمعته وشرفه؛ وذلك بسبب جريمة السب والقذف التي تم ارتكابها بحقه[66].

ويرى بعض الفقه القانوني أنَّ المصلحة الاقتصادية المجردة، كالدعوى التي يرفعها التاجر على شركة منافسة له مطالباً بإغلاق هذه الشركة[67]، أو الأدبية المحضة كالدعوى التي ترفعها فتاة على

---

[62] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 222، صادر بتاريخ 11-5-2015م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[63] شوشاري، صلاح الدين محمد، "شرح قانون أصول المحاكمات المدنية النظام القضائي-نظرية الدعوى-الاختصاص القضائي إجراءات التقاضي-الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2010م، ص96.

[64] المبيض، احمد، "الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001"، ط1، (لم تذكر دار نشر)، فلسطين، 2003م، ص102.

[65] قبها، باسل محمد يوسف، "التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009م، ص6، منشور على الموقع التالي: www.scholar.najah.edu.

[66] قبها، باسل محمد يوسف، المرجع نفسه، ص6.

[67] المشاقي، حسين احمد، مرجع سابق، ص104.

خطيبها مطالبةً إياه بالزواج منها بسبب العلاقة القائمة بينهما، غير كافية للقول بوجود مصلحة قانونية لقبول هذه الدعوى، حيث إنها في هذه الحالة لا تقوم على حق أو مركز يحميه القانون[68].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية" ... أن مصلحة الجار في أن يراعي جاره القواعد المتعلقة بتنظيم المدن لا ترقى إلى مصاف الحقوق حتى يكون له مصلحة قانونية في رفع دعوى مدنية لدى القضاء العادي بطلب إلزام جاره بترك الارتدادات القانونية، وإنما مصلحته في هذا الشأن لا تخرج عن كونها مجرد صفة، تخوله رفع دعوى لدى القضاء الإداري، لإلغاء أي قرار بالترخيص للمدعى عليه إذا كان هنالك قرار من هذا القبيل.... "[69].

وقد جاء في نص المادة 267 من القانون المدني الأردني "يتناول حق ضمان الضرر الأدبي، كذلك فكل تعد على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان....".

ثانياً: المصلحة الشخصية المباشرة

يستفاد هذا الشرط من الفقرة 1 من المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث نصت على "لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة...."، وأشارت إليه مجلة الأحكام العدلية بطريقة غير مباشرة عندما عرفت الدعوى في المادة 1613 بأنها "الدعوى هي طلب أحد حقه من الآخر في حضور القاضي ...."، ومن الفقرة 1 من المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث جاء بها "1-لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبة فيه مصلحة ....".

وسنعمل في هذا الفرع على تناول هذا الشرط من جهتين، الجهة الأولى ستعمل على توضيح المقصود بكل من مصطلح المصلحة الشخصية والمصلحة المباشرة، أما الجهة الثانية ستعمل على تناول بعض الاستثناءات على هذا الشرط.

---

[68] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص169

[69] تمييز أردني، حقوق، رقم 283، صادر بتاريخ 1977/8/21م، منشور على: www.qistas.com.

1- المقصود بالمصلحة الشخصية والمباشرة

يقصد بمصطلح المصلحة الشخصية "أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوكيل بالنسبة للموكل. والولي أو الوصي بالنسبة للقاصر"[70].

أما مصطلح المصلحة المباشرة فيعني " أن يكون صاحب الحق أو نائبه مقصوداً بالمصلحة التي تعود عليه من الدعوى، وذلك لاستبعاد الدعاوى التي يرفعها غير أصحاب الحقوق ممن يطولهم بعض الفائدة من ثبوت الدعوى غير أن يكونوا مقصودين بهذه الفائدة القانونية"[71].

وبالاستناد إلى ما سبق بيانه، يلاحظ وجود تداخل بين هذا الشرط مع شرط الصفة الذي سيتم شرحه بالمطلب الثالث، فاشتراط المشرع الفلسطيني والأردني لشرط شخصية المصلحة بسبب اعتبارهما أن صاحب الحق أو المركز القانوني أقدر على معرفة مصلحته، واتخاذ قراراً برفع الدعوى من عدمه[72].

حيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية أنه ".... لا بد أن يكون لمن اقام الدعوى مصلحة شخصية مباشرة قانونية تمكنه من إقامة الدعوى والدفاع عن الحق المدعي به، والقول بغير ذلك يخرج المصلحة عن معناها القانوني...."[73].

وعلى هذا، إذا لم يكن رافع الدعوى هو الشخص صاحب الحق أو من ينوب عنه، فلا تقبل هذه الدعوى، مثل الفضولي الذي يقيم دعوى تتعلق بحق غيره، وليس له فيها أي حق، حتى وإن كان له صلة قرابة مع صاحب الحق إلا إذا أنابه بإقامة الدعوى[74].

وفي حكم لمحكمة بداية العقبة الأردنية بصفتها الاستئنافية، أيدت به حكم محكمة الدرجة الأولى بردها الدعوى المقامة أمام المحاكم المدنية لعلة انتفاء المصلحة؛ لأن رافعها ابتغى مصلحة عامة، وليس مصلحة شخصية؛ حيث أنه لم يكن صاحب الحق أو المركز القانوني الذي رفعت الدعوى لحمايته، حيث به جاء فيه".... وفي ردنا على السبب الأول من أسباب الاستئناف المنصب على تخطئة قرار المحكمة برد الدعوى لانتفاء المصلحة .... وبالرجوع إلى واقعة الدعوى تجد المحكمة

---

[70] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص170.

[71] ياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص334.

[72] القضاة، مفلح عواد، "أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي"، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013م، ص96.

[73] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 833، صادر بتاريخ 119-3-2017م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[74] ياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص341.

أن المصلحة التي توخاها المستأنف هي مصلحة عامة، والهدف منها الحفاظ على المال العام. وليست مصلحة خاصة لرفع دعوى شخصية لأي شخص أمام المحاكم المدنية والتي نصت عليها المادة السابقة ...بالتالي فإن هذا السبب لا يرد على القرار المستأنف ولا ينال منه مما يستوجب رده...."[75].

2- الاستثناءات الواردة على وصف المصلحة الشخصية المباشرة

هنالك استثناءات على هذا الشرط، أي أن القانون أجاز ببعض الحالات أن ترفع الدعوى من شخص ليس بصاحب الحق ولا وكيله، ومن أمثلة ذلك: -

1- ورد في المادة 14 من قانون المخالفات المدنية الساري النفاذ بالضفة الغربية استثناء على ذلك، حيث أجاز لورثة المتوفى أن يرفعوا دعوى مدنية على المدين بالتعويض، حيث جاء بها "مع مراعاة أحكام هذه المادة، إذا توفي شخص بعد بدء العمل بهذا القانون فإن كافة أسباب الدعوى المتعلقة بأية مخالفة مدنية تكون قائمة ضده أو منوطة به، تظل قائمة ضد تركته أو لمنفعة تركته، حسبما تكون الحال....".

2- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن على مدينه ومدين مدينه مطالباً إياه بالوفاء بدين مدينه، فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف القدس ".... أن قاعدة مدين المدين لا يكون خصما في الدعوى المنصوص عليه في المجلة إنما ينطبق على الحالة التي تقام فيها الدعوى من الدائن على مدين المدين لوحده أما الادعاء الذي يوجه على المدين ومدين المدين فهو ادعاء صحيح ومسموع...."[76]، وهذا الحكم جاء مفسراً للمادة 1640 من مجلة الأحكام العدلية، واستثناءً عنها، فقد منعت هذه المادة أن يرفع الدائن دعوى ضد مدين المدين لوحده لمطالبته بدين مدينه؛ وذلك على اعتبار أنه ليس له في هذه الحالة مصلحة شخصية مباشرة[77].

وهنالك رأي فقهي يقول في تفسيره لنص المادة 1640 من مجلة الأحكام العدلية، أن المدعي لا يستطيع رفع الدعوى على المدين ومدين مدينه إلا بعد ثبوت الدين في ذمة المدين لمصلحة المدعي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل المادة 1640 أكثر مما تحتمل؛ حيث أنه لو سمح للدائن أن يرفع دعوى على مدين مدينه مباشره، ولوحده، ودون ثبوت حق الدائن في ذمة المدين،

---

[75] بداية العقبة بصفتها الاستئنافية، حقوق، رقم 502، صادر بتاريخ 2018/10/10م، منشور على: www.qistas.com.
[76] استئناف القدس، حقوق، رقم 73، صادر بتاريخ 2010/6/3م، منشور على الموقع: www.muqtafi.birzeit.edu.
[77] تنص المادة 1640 من مجلة الأحكام العدلية على "لا يكون مدين المدين خصماً للدائن. فليس لمن كان له في ذمة الميت طلب ان يثبت طلبه في مواجهة مديونه ويستوفيه منه".

لن يكون الحكم الصادر بهذه الدعوى ملزماً لمدين المدين في مواجهة الدائن، فهذا الأمر سيؤدي إلى إطالة أمد التقاضي، حيث أن الدائن بعد الدعوى الأولى سيرفع دعوى أخرى على مدينه مطالباً إياه بما له في ذمته[78].

وقد نص المشرع الأردني على الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الأردني، حيث اعتبر الدائن في هذه الحالة بمثابة نائب عن مدينه، فأجاز له إقامة هذه الدعوى في مواجهة مدين مدينه، وذلك ضمن عدة شروط أوردها في نص المادتين 366و367[79].

3- حكم الإفلاس الذي تصدره المحكمة من تلقاء نفسها[80]، حيث سمح قانون التجارة الأردني النافذ في الضفة للغربية للمحاكم الفلسطينية أن تقوم بتحريك دعوى الإفلاس على المدين المفلس من تلقاء ذاتها، بالرغم من أنه ليس للمحاكم في هذه الحالة مصلحة شخصية مباشرة، حيث تهدف المحاكم من وراء تحريك هذه الدعوى وإصدار حكم بها إلى الحفاظ على الضمان العام لدائني المدين، لذلك تندرج هذه الدعاوى تحت مسمى الدعاوى المتعلقة بالنظام العام[81].
4- الدعاوى المقامة من قبل النقابات[82] والجمعيات[83]، والتي ترفعها لمصلحة أعضائها[84]، كالدعاوى التي ترفعها نقابة العمال على صاحب العمل بسبب إخلاله باتفاق العمل الجماعي[85].
5- الدعاوى العمومية التي يتولى النائب العام القيام برفعها بالنيابة عن الشعب الفلسطيني بموجب القانون الأساسي الفلسطيني[86].

---

[78] الباقي، مصطفى عبد،" الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، معهد الحقوق-جامعة بيرزيت، فلسطين، 2002م، ص136-137.

[79] تنص المادة 366 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز.2-ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا إذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله من شأنه ان يؤدي الى اعساره ويجب ادخال المدين في الدعوى". وتنص المادة 367 على "يعتبر الدائن نائباً عن مدينة في استعمال حقوقه، وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين، ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

[80] تنص المادة 320 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م النافذ في الضفة الغربية والأردن على ".... للمحكمة عند الاقتضاء ان تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أيضا".

[81] لمزيد من المعلومات أرجع إلى: سدر، أشرف مصطفى عيسى، مرجع سابق، ص87-89.

[82] لمزيد من المعلومات حول هذه الدعاوى يمكنك العودة إلى: سدر، مصطفى عيسى، مرجع سابق، ص 87-89.

[83] تنص المادة 17 من قانون رقم 1 لسنة 2000م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 32، بتاريخ 2000/1/16م، ص 71، على" يعتبر مجلس الإدارة في أية جمعية أو هيئة أهلية مسؤولاً عن جميع أعمالها ونشاطاتها. يمثل الرئيس أو من ينوب عنه بموجب النظام في حالة غيابه الجمعية أو الهيئة أمام الغير....".

[84] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص170، لم

[85] راجع المواد من 60-65 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 39، بتاريخ 2001/11/25م، ص7.

[86] تنص المادة 107 من القانون الأساسي الفلسطيني على ".... يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته".

6- دعاوى الحسبة، وهي الدعاوى التي يرفعها المدعي للدفاع عن حقوق الله تعالى، وليس له فيها مصالح شخصية مباشرة، حيث يعتبر أساس دعاوى الحسبة النهي عن المنكر[87]، ومن الأمثلة عليها: رفع دعوى إثبات الطلاق البائن بينونة كبرى، ودعوى فسخ عقد زواج لعدم مشروعيته الدينية، كزواج مرأه مسلمة من شخص يعتنق ديانة أخرى[88]، وكذلك يعد مثالاً على هذه الدعوى، ما جاء في قرار مجلس الوزراء بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك[89]، حيث جاء بالمادة 4 منه" ...يتمتع المستهلك بالحقوق التالية:....7.تقديم الشكاوى بشأن أية سلعة للجهات المختصة أو ذات العلاقة إذا كانت لا تتفق والتعليمات الفنية الإلزامية أو الشروط المتفق عليها بين المزود والمستهلك.8. تقديم الشكاوى بشأن أية خدمة للجهات المختصة أو ذات العلاقة، إذا كانت لا تحقق رغبة المستهلك.9. التقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات حقوق المستهلك، لصون حقوقه أو التعويض عليه من الأضرار التي تكون قد لحقت به....".

جاء في حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية "... إن قرار المحكمة بعدم سماع الدعوى باسم الحق العام الشرعي المرفوعة على الزوجين بطلب فسخ عقد نكاحهما لأن الزوجة دون السن القانوني صحيح...."[90].

ثالثاً: المصلحة الحالة والقائمة

نصت الفقرة 1 من المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على وجوب أن تكون المصلحة قائمة صراحة، حيث ذكرت كلمة "قائمة"، وأيضاً كان للمشرع الأردني في

---

[87] اخذت مجلة الأحكام العدلية بدعوى الحسبة، حيث يستفاد هذا الأمر مما جاء بالمادة 1644 منها "تسمح دعوى واحد من العامة إذا صار مدعياً ويحكم على المدعى عليه في دعاوي المحال التي يعود نفعها إلى العموم كالطريق العام"، وكذلك أخذ بها قانون العلامات التجارية الأردني الساري النفاذ في الضفة الغربية، والذي يحمل الرقم 33 لسنة 1952م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1110، بتاريخ 1952/6/1م،ص243، حيث نصت المادة 14 منه على" يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أية علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض. أما إذا تم إعلان الطلبات قبل نفاذ هذا القانون فتعين المدة التي يجوز تقديمه بموجبها طبقاً لما نص عليه قانون العلامات التجارية المعمول به في تاريخ نشر الإعلان..."، وكذلك أخذ بها قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني الساري النفاذ في الضفة الغربية، والذي يحمل الرقم 22 لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1131، بتاريخ 17/ 1/1953م، ص491، والتي نصت المادة 11 منه على" يجوز لأي شخص في أي وقت خلال شهرين من تاريخ إعلان قبول المواصفات أن يبلغ المسجل اعتراضه على منح امتياز به بناء على أي سبب من الأسباب التالية....".

[88] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص170.

[89] قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009م باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 82، بتاريخ 9/حزيران/2010م، ص80.

[90] استئناف الأردن، شرعي، رقم 9689، صادر بتاريخ 2-12-1957، نقلاً عن سدر، أشرف، مرجع سابق، ص93.

قانون أصول المحاكمات المدنية ذات الموقف في اشتراطه أن تكون المصلحة قائمة، حيث استخدم بالفقرة الثانية من المادة 3 منه كلمة "قائمة".

وتعني المصلحة القائمة: "أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، ..."[91]، أما الحالة بمعنى: ".... ألا تكون المصلحة مستقبلية"[92]، أي أن هنالك ضرراً أصاب الحق المدعى به أو حدثت عليه منازعة، فيهدف صاحب الحق لرفعه عنه، وإنهاء المنازعة، كحلول ميعاد سداد الدين وتعنت المدين على الوفاء به، فهنا يوجد مصلحة حالة وقائمة للدائن بأن يرفع دعوى مطالبة مدنية[93].

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله "... ولما أن الإقرار بالمبلغ المحكوم به والمصالحة عليه وقعت بعد الطعن فإن مصلحة الطاعن من الطعن تكون قد انتهت وتوقفت بإقراره وتوقيعه على المصالحة... تطبيقا للقانون ولما ثبت بعدم توافر مصلحة قائمة أو محتملة للطاعن من طعنه الماثل فإن التصدي للطعن والبت فيه يعتبر من قبيل العبث القضائي الذي لا طائل منه...."[94].

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة " ...، وأن مناط هذه المصلحة أن يكون ما قضي به قد أضر بالخصم، ولا يحقق مقصودة ويؤثر على مركزه القانوني في الدعوى ويكون له لذلك مصلحة في دفع الضرر الذي وقع عليه بطريق الطعن فيه وأن هذه المصلحة شخصية تخصه الطاعن ...."[95].

الاستثناءات الواردة على شرط المصلحة الشخصية المباشرة

أورد المشرع الفلسطيني في الفقرة 2 من المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني استثناء على هذا الوصف، حيث نص على ".... تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع

---

[91] شوشاري، صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص98.

[92] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 170.

[93] الأخرس، نشأت محمد، "شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وإجراءات التقاضي دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص43.

[94] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 14، صادر بتاريخ 21-11-2017م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[95] نقض فلسطين (غزة)، حقوق، رقم 180، صادر بتاريخ 26-10-2003م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

فيه ...."، وكذلك نص المشرع الأردني على هذا الاستثناء بالفقرة الثانية من المادة الثالثة منه، والتي تطابق نص الفقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

أي أن المشرع الفلسطيني والأردني أجاز قبول الدعوى المدنية المبنية على المصلحة المحتملة في حالتين، وهما:

أ- **الحالة الأولى:** أن تكون الدعوى مبنية على دفع ضرر محدق، حيث أنه بالرغم من عدم وجود اعتداء أو منازعه على حق صاحب الدعوى، إلا أن من حقه الحصول على الشعور بالراحة والاطمئنان على حقه، وإنهاء مصدر النزاع المحتمل في المستقبل، والذي يكون له أسباب قائمة بالفعل، وذلك عن طريق تأكيد المحكمة عليه[96].

ب- **الحالة الثانية:** أن تكون الدعوى بغرض الاستيثاق لحق خَشي المدعي من زوال الدليل الذي يثبته، وذلك إذا ما حصلت عليه منازعه في المستقبل **(دعاوى الأدلة)**[97].

وقد تعرض لفظ المصلحة المحتملة الوارد في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني للنقد، حيث أن المصلحة في هذه الحالة قائمة، ولكن المقصود بالاحتمالية هو وقوع الضرر، فالضرر في هذه الحالة أمر مستقبلي محتمل الوقوع[98].

وبالإضافة إلى ذلك، هنالك نصوص قانونية تكمل ما سبق بيانه، وهي: -

1- المادة 54 من قانون البينات الفلسطيني التي نصت على الدعوى التقريرية، حيث جاء فيها "يجوز لمن بيده سند عرفي أن يختصم المنسوب إليه السند ليقر بأنه بخطه، أو بإمضائه، أو بختمه أو ببصمته، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة"، مع الإشارة إلى أن قانون البينات الأردني لم يأخذ بهذا الاستثناء، حيث إنه لم ينص عليه.

2- المادة 58 من قانون البينات الفلسطيني، حيث جاء فيها "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة أو سند مزور أن يختصم من بيده الورقة أو السند، ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره،

---

[96] العبودي، عباس،" شرح قانون أصول المحاكمات المدنية"، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م، ص194.

[97] الزعبي، عوض أحمد، "أصول المحاكمات المدنية التنظيم القضائي – الاختصاص – التقاضي – الأحكام وطرق الطعن "دراسة مقارنة""، ج2، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م، ص466.

[98] شوشاري، صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص98، وكذلك في: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص209.

ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة، تراعى فيها القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة"، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الاستثناء في قانون البينات، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 25 منه على أنه "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم بدعوى أصلية من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لاستصدار حكم بتزويرها".

رابعاً: انتفاء المصلحة

جعل المشرع الفلسطيني المصلحة من النظام العام بنصه صراحةً على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، بمعنى أن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها في أي حالة كانت عليها الدعوى عند انتفاء المصلحة، دون الحاجة لطلب أحد الخصوم ذلك، أي أنه يلزم توافرها بكافة مراحل الدعوى ابتداءً من رفعها، وانتهاءً بصدور حكم فيها[99]، أما قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فلم ينص بشكل مباشر على اعتبار المصلحة من النظام العام، وإن كان ذلك يستفاد من الجملة التي ابتدأ بها نص المادة الثالثة منه، وهي "لا يقبل".

وفي حكم لمحكمة النقض الفلسطينية قضت به على أنه "....يشترط لقبول الطعن بالاستئناف أن يكون لصاحبة مصلحة قائمة يقررها القانون، وهذه المسألة من النظام العام بمعنى أنه إذا لم تتوافر المصلحة قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن ...ولما كان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما (المستأنفين) الثاني والثالث، ولم يعد لهما مصلحة في الطعن في حكم محكمة الصلح بطريق الاستئناف فقد كان على محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها عدم قبول الاستئناف منهما، ولما لم تفعل، فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون وواجب النقض من هذه الناحية...."[100].

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية قضت على أنه ".... والمصلحة الواجب توافرها لكي تكون الدعوى مقبولة، هي أن تكون هذه المصلحة قانونية حالة وقائمة وشخصية مباشرة وهي بهذا

---

[99] تنص الفقرة 3 من المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 م على "إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

[100] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم124، صادر بتاريخ 3-3-2009م، منشور على:www.qanon.ps .

المفهوم من النظام العام، حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا المفهوم بالعديد من قراراتها ...."[101].

المطلب الثالث: شرط الصفة

تُعَرفْ الصفة فقهياً على أنها:" أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، ... شأن يعترف به المشرع، ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة...."[102]، وجاء في تعريف آخر للصفة "أن يكون المدعي هو صاحب الحق وله صفة قانونية، وأن يكون المدعى عليه هو الطرف السلبي في الحق"[103].

وقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار الصفة شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى المدنية أم أنه شرط تابع لشرط المصلحة[104].

فهنالك من الفقهاء من أخذ بأن الصفة هي شرط قبول مستقل للدعوى المدنية، وذلك على أساس أن المصلحة هي الفائدة المرجوة للشخص من رفعه الدعوى، بينما الصفة تتمثل في أنها تَتَطلب وجود صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته[105]، وأن الصفة قد تتوافر في شخص رافع الدعوى دون أن يكون له مصلحة في هذه الدعوى، كالدعاوى التي تقيمها النقابات للدفاع عن حقوق منتسبيها[106].

وهنالك من الفقهاء من أخذ بأن الصفة هي شرط أو وصف تابع لشرط المصلحة[107]، وذلك باعتبار أن الصفة قد تحدث عنها كل من المشرع الفلسطيني والأردني عند حديثهما عن المصلحة، وذلك

---

[101] تمييز أردني، حقوق، رقم 6535، صادر بتاريخ 2018/11/22م، منشور على: www.qistas.com.

[102] ياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص278.

[103] إدكيدك، حازم يعقوب، "سلسلة الدليل التدريبي للمعهد القضائي الفلسطيني دليل إدارة الدعوى المدنية "، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله ،2018م، ص17، منشور على الموقع التالي:www.pji.pna.ps .

[104] الدعالسة، سعاد عطية، "الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني دراسة تحليله مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013م، ص 107، منشور على الموقع التالي: www.alazhar.edu.ps.

[105] العايدي، محمد صبحي حسن، "شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م، ص65، منشور على الموقع التاليه: http://www.riyadhalelm.com، وياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص279.

[106] الباشا، هبة حنا، "الصفة في الدعوى المدنية"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان، 2019م، ص27، م منشور على الموقع التالي:www.droqit.ul.edu.lb .

[107] المبيض، أحمد، مرجع سابق، ص174، والتكروري عثمان، مرجع سابق، ص170.

في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[108].

وتؤيد الباحثة الاتجاه الثاني، على اعتبار أن المشرع الفلسطيني والأردني لو أرادا جعل شرطي الصفة والمصلحة شرطين مستقلين عن بعضهما البعض، لما نصا عليهما في مادة واحدة، وذلك في نص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول وجوب توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه، أما الفرع الثاني فقد تناول انتفاء شرط الصفة.

الفرع الأول: وجوب توافر الصفة في المدعي والمدعى عليه

لم يُشر المشرع الفلسطيني إلى الصفة باعتبارها شرط من شروط قبول الدعوى المدنية بشكل مباشر في قانون أصول المحاكات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، لكن يمكن الاستدلال عليه بالاستناد إلى نص المادة 3 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي نصت على أنه "لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة...."، ونص المادة 52 من ذات القانون التي نصت على أنه "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي...2-اسم المدعي وصفته ... واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته ... 3-اسم المدعى عليه وصفته....".

كذلك الأمر في مجلة الأحكام العدلية، حيث اشترطت بشكل غير مباشر الصفة في طرفي الادعاء عند تعريفها للدعوى في نص المادة 1613 منها، والتي نصت على أنه "الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم...."، وعند اشتراطها أن يكون المدعى عليه معلوماً في نص المادة 1617، والتي نصت على أنه "يُشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً، بناءً عليه إذا قال المدعي لي على أحد من أهل القرية الفلانية أو على أناس من أهلها مقدار كذا، فلا تصح دعواه، ويلزمه تعيين المدعى عليه"، وعند اشتراطها إلزامية الحكم على المدعى عليه عند ثبوت الدعوى المدنية عليه في نص المادة 1630، فهذا الحكم لن يعتبر مشروعاً إذا لم يكن للمدعى عليه صفة

[108] الدعالسة، سعاد عطية، مرجع سابق، ص108.

في الدعوى، فجاء في هذه المادة " يشترط أن يكون المدعى عليه محكوماً وملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى....".

وكذلك الحال في الأردن، فالمادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نصت على "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة ....".

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه ".... وحيث يتوجب القانون لقبول الدعوى أن ترفع من ذي الصفة المعتبرة قانوناً وإلا فلا تقبل الدعوى، لأن الصفة في الدعوى أحد شروط قبولها، ويشترط توافرها بين طرفي الدعوى، بحيث إذا رفعت الدعوى على غير ذي صفة فلا تقبل الدعوى؛ لأنه ليس بخصم...."[109].

أولاً: إلزامية توافر الصفة في المدعي:

يتطلب الأصل أن يقوم صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته برفع الدعوى، حيث أنه صاحب الصفة والأقدر على اتخاذ قرار رفع الدعوى من عدمه[110]، كدعوى منع معارضة في حيازة أرض التي يرفعها مشتري الأرض غير الخاضعة للتسوية بموجب عقد بيع خارجي، فطالما أن مدة نفاذ العقد لم تكتمل بالنسبة لمن يعارضه، سواء كان البائع أو الغير، يكون المشتري رافعاً للدعوى بصفته حائزاً للأرض ونائباً عن مالكها في حيازته، وليس مالكاً لها، فهو يريد حماية حيازته لها إلى أن تمضي مدة نفاذ التصرف ليصبح مالكاً لها[111].

وجاء في حكم لمحكمة بداية غرب عمان بصفتها الاستئنافية "... أن المدعي الثاني لا يملك حق إقامة الدعوى كونه ليس لديه أية صفة قانونية و/أو تفويض خطي من مالك العقار لتمنحه الحق في المطالبة بشكل قانوني، فيشترط لقبول الدعوى أن يكون للمدعي صفة إقامتها بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته، فصاحب الصفة إيجابا هو الشخص الذي تعود إليه

---

[109] تمييز أردني، حقوق، رقم 1950، صادر بتاريخ 2018/4/15م، منشور على:www.qistas.com .

[110] نجاجرة، محمد سالم محمود، مرجع سابق، ص34.

[111] دودين، محمود، "الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة: دراسة تحليلية"، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني(ماس)، فلسطين، 2014، ص28، منشور على الموقع التالي:www.fafa.birzeit.edu .، وتنص المادة 3 من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 على "تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية و العقارات المملوكة الكائنة في المناطق لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة اذا مر على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة".

الفائدة من الحماية القضائية.... فالدعوى... لا تقبل إلا من صاحب هذا الحق أو من ينوب عنه قانونا ...."[112].

وقد خرج المشرع الفلسطيني عن هذا الأصل، ومنح بعض الأشخاص الصفة من أجل الدفاع وحماية مصالح وحقوق الغير، حيث أنه في هذه الحالة يُنظر للصفة في الشخص رافع الدعوى، أما المصلحة فتكون لشخص آخر من أجل الدفاع عن مصالحه[113]، **ومن الأمثلة على ذلك:**

1- ما ورد في قانون التأمين الفلسطيني من إعطاء الصفة للمؤمن في أن يحل محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون للمؤمن له على من تسبب في وقوع الضرر ضمن شروط معينة[114].
2- دعوى الشفعة التي أجازت مجلة الأحكام العدلية بموجب المادة 1035 منها للولي أن يرفعها بصفته ولياً عن القاصر[115].
3- الدعاوى التي يرفعها مدير الاتحاد للشقق أو الطبقات بصفته ممثلاً تم تعيينه في الجمعية العمومية للملكية المشتركة للعقار فيما يتعلق بالطبقات والشقق[116].
4- الدعاوى التي يمثل فيها مدير شركة المساهمة العامة الشركة ذاتها، سواء كانت مدعياً أم مدعى عليها، بصفته ممثلاً للشركة أمام المحاكم[117].

ويتشابه الوضع في الأردن مع الوضع في فلسطين من حيث إعطاء الصفة لبعض الأشخاص لرفع دعوى مدنية عن صاحب الحق أو المصلحة، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية" .... أن إقامة دعوى الشفعة فيها مصلحة للقاصر وبالتالي لا يحتاج إقامتها من قبل الوصي إلى إذن من القاضي الشرعي طالما فيها مصلحة للقاصر...."[118].

---

[112] بداية عمان الاستئنافية، حقوق، رقم 2428، صادر بتاريخ 31-10-2018م، منشور على:www.qistas.com .

[113]عبد العزيز، مقفولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع6/2013م، جامعة البليدة، الجزائر، في الصفحات 112-131 ص114، متوافر على الموقع التاليه: www.asjp.cerist.dz.

[114] تنص المادة 14 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م على "يجوز للمؤمن إذا دفع تعويضاً عن الضرر أن يحل محل المؤمن له في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي حدثت عنه مسؤولية المؤمن بما دفعه من ضمان، ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول المؤمن له وفروعه أو من زوجه أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله".

[115] تنص المادة 1035 من مجلة الأحكام العدلية على "يطلب حق شفعة المحجورين وليهم وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير لا تبقى له صلاحية طلب الشفعة بعد البلوغ".

[116] تنص المادة 38 من قانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات الفلسطيني رقم 1 لسنة 1996م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 11، صادر بتاريخ 1996/1/6م، ص22، على "يمثل المدير الاتحاد أمام المحاكم والجهات الإدارية وفي التعامل مع الغير".

[117] تنص المادة 126 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 النافذ في الضفة الغربية على "1-رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير وأمام كافة السلطات، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة بكامله في علاقات الشركة مع الغير ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك.... ".

[118] تمييز أردني، حقوق، رقم 646، صادر بتاريخ 14-5-2009م، منشور على: www.qistas.com.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية جاء "..... استقر اجتهاد القضاء على أن المورث والوارث هما بحكم الشخص الواحد لغايات الخصومة في الدعوى، فإذا أقام الدعوى بصفته الشخصية أو بصفته وريثا، فإن الدعوى تعتبر صحيحه طالما أنهما بمثابة الشخص الواحد...."[119].

ثانياً: إلزامية توافر الصفة في المدعى عليه

الأصل أن يكون المدعى عليه هو من اعتدى على الحق أو المركز القانوني للمدعي، وذلك باعتباره الشخص الذي ألزمت مجلة الأحكام العدلية أن يكون معلوماً عند رفع الدعوى[120]؛ وذلك حتى يتم مطالبته بالحق محل الدعوى المدنية[121]، ويحكم عليه، ويلزم بشيء في حالة ثبوت الدعوى عليه[122]، فلولا تحديد صفته كمدعى عليه لن تنعقد الخصومة، وبالتالي لن يحكم عليه بشيء[123]، أي أن شرط الصفة، والمعلومية والحكم في حال ثبوت الدعوى هي شروط تكمل بعضها البعض، ومثال على ذلك، إذا ادعى ورثة المقتول على خمسة أشخاص بأن أحدهم ضرب المقتول ببندقية، وأصابت المقتول، ومات نتيجة إصابته، لكن لا يعلم الورثة من هو الذي أصاب مورثهم، وإنما يعلمون أنه مات نتيجة هذه الإصابة برصاص البندقية من قبل شخص من الخمسة أشخاص، فهنا بسبب عدم معلومية المدعى عليه وعدم تحديد صفته لا تسمع الدعوى المدنية، ولا يحكم على أحدهم مدنياً بشيء[124].

وقد خرج المشرع الفلسطيني عن هذا الأصل، حيث منح بعض الأشخاص صفة المدعى عليه بالرغم من أنهم ليسوا من اعتدى على الحق أو المركز القانوني الخاص بالمدعي، ومن الأمثلة على ذلك:

---

[119] تمييز أردني، حقوق، رقم 3267، صادر بتاريخ 18-11-2012م، منشور على: www.qistas.com.

[120] تنص المادة 1617 من مجلة الأحكام العدلية " يشترط أن يكون المدعى عليه معلوما....".

[121] حيدر، علي، مرجع سابق، ص175،

[122] تنص المادة 1630 من مجلة الأحكام العدلية على "يشترط ان يكون المدعى عليه محكوما وملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. مثلا لو أعار أحد آخر شيئا وخرج شخص آخر وادعى بقوله أنا من متعلقاته فليعرني، لا تصح دعواه، كذلك لو وكل أحد آخر بخصوص وخرج شخص آخر وادعى بقوله أنا جاره وبوكالته أنسب فليوكلني لا تصح دعواه. لأن لكل أحد ان يعير ماله من شاء ويوكل بأموره من شاء، وبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم".

[123] حيدر، علي، مرجع سابق، 181.

[124] باز، سليم رستم، "شرح المجلة"، ط3، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923م، ص909-910، منشور على الموقع التالي: www.fada.birzeit.edu.

1- أخذ المشرع الفلسطيني بالمسؤولية الفردية، أي مسؤولية كل شخص عن فعله، وعدم مسؤوليته عن فعل الغير، وذلك بموجب المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية[125]، لكن ما ورد بنص المادة 12 من قانون المخالفات المدنية جاء استثناءً على الأصل، فأجازت المادة 12 للمتضرر أن يرفع دعوى مطالبة مدنية على المخدوم بسبب مسؤوليته عن فعل الخادم ضمن شروط معينة[126].

2- ما ورد في نص المادة 26 من قانون التأمين الفلسطيني، حيث أعطى المشرع الفلسطيني في هذه المادة للمؤمن صفة المدعى عليه، بالرغم من أن المؤمن في هذه الحالة، وهي الحريق، ليس هو من اعتدى على الحق أو المركز القانوني الخاص بالمدعي[127]، بالرغم من أن المسؤول المدعى عليه الحقيقي هو تابعي المؤمن له، وصاحب الحق هو المدعي المؤمن له من الحريق.

3- ما ورد في نص المادة 42 من قانون التأمين الفلسطيني، حيث أعطى المشرع الفلسطيني في هذه المادة للمؤمن صفة المسؤول عن الفعل الضار، بالرغم من أن المسؤول الحقيقي عن الفعل الضار هو تابعي المؤمن له اللذيّن يكون المؤمن له مسؤول عنهم مدنياً، وكذلك الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له وتلحق ضرراً بالغير، ويكون الغير في هذه الحالة له صفة المدعي صاحب الحق[128].

4- هنالك استثناء جاء في حكم محكمة نقض رام الله، حيث اعطت به محكمة النقض شركة التأمين صفة المدعى عليه المسؤول عن التعويض بالرغم من عدم قيام السبب الذي ينشأ مسؤولية المؤمن بالتعويض بالاستناد للمادة 19 من قانون التأمين[129]،أي أن التزامها بموجب

---

[125] تنص المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا اتلف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر الى حال يساره ولا يضمن وليه".

[126] تنص المادة 12 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م على "1-ايفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمة: أ-إذا كان المخدوم قد أجاز ذلك الفعل أو أقره، أو ب-إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه....".

[127] تنص المادة 26 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م على" يكون المؤمن مسئولا عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمن له أيا كان نوع خطئهم ومداه".

[128] تنص المادة 42 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م على" يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم مدنيا مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها. كما يتحمل الخسائر الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له.

[129] تنص المادة 19 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م على" لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسؤولية".

عقد التأمين الذي أبرمته مع المؤمن له لم يقم بعد، حيث سمحت للمضرور برفع دعوى مباشرة على شركة التأمين مطالباً إياها بالتعويض بالاستناد للفقرة 2 من المادة 127 من قانون العمل الفلسطيني[130]، فقد اعتبرت محكمة نقض رام الله أن الفقرة 2 من المادة 127 من قانون العمل الفلسطيني استثناء على ما جاء بنص المادة 19 من قانون التأمين الفلسطيني، فقد جاء في حكمها أنه ".... ولما كانت محكمة الاستئناف إذ قضت بعدم قبول الدعوى، فقد حملت حكمها على أن المدعي أقام دعواه المباشرة ضد شركة التأمين دون مخاصمة صاحب العمل، في حين لا يوجد خصومة مباشرة بينه وبين شركة التأمين إذ نصت المادة 19 من قانون التأمين...

ولما كانت الدعوى محل النظر دعوى عمالية... نجد أن عقد التأمين ينشئ علاقة بين طرفين بما يفيد أن الدعوى المباشرة تقوم بين المؤمن والمؤمن له ولا تقوم الدعوى المباشرة بين المؤمن والمضرور دون نص تشريعي وبالرجوع لأحكام المادة 2/127 من قانون العمل ....

وفي هذا الذي نصت عليه المادة المشار إليها ما يقطع بأن من حق المضرور (العامل) أن يقيم دعواه في مواجهة المؤمن" شركة التأمين" ولا يغير من الأمر شيئاً ما نصت عليه المادة 19 من قانون التأمين... طالما أن المشرع أورد في قانون العمل نصاً خاصاً أجاز إقامة الدعوى المباشرة...."[131].

وقد ورد رأي مخالف في ذات الحكم السابق ذكره، حيث جاء فيه"... لا خلاف مع ما توصلت إليه الأغلبية المحترمة في إعطاء مكنة الدعوى المباشرة للعامل بموجب المادة 2/127 من قانون العمل، إلا أن الاختلاف مع السادة الأغلبية يتمثل في الموقف الثاني للمشرع الفلسطيني وهو الاعتراف المشروط بالدعوى المباشرة سواء اتصلت بالعامل أو بالمضرور في العلاقة التأمينية إذ أنه بمقتضى المادة 19 من قانون التأمين قيد استعمال مكنة الدعوى المباشرة بحيث لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر(سواء العامل أو الغير) بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسؤولية...ولما كانت أوراق الدعوى خالية

---

[130] تنص الفقرة 2 من المادة 127 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م على" إذ اقتضت إصابة العمل مسؤولية طرف آخر خلاف صاحب العمل يحث للعامل المطالبة بحقوقه المترتبة على الإصابة من أي منهما".

[131] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1171، صادر بتاريخ 6-نوفمبر-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

من الإشارة إلى سبق مطالبة المدعي... من مطالبة المستفيد من التأمين... بالتعويض فإن الدعوى... تغدو سابقة لأوانها مستوجبة الرد....".

و تؤيد الباحثة الرأي المخالف في الحكم السابق ذكره، وذلك بالاستناد إلى المادة 14 من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على" لا مساغ للاجتهاد في معرض النص"، حيث أن المؤمن يمتلك صفة المدعى عليه بجانب المؤمن له في مواجهة المضرور إذا قامت مسؤوليته بالتعويض الناتجة عن عقد العمل، وهي بالاستناد للمادة 19 من قانون التأمين تقوم إذا ما قام المتضرر بمطالبة المستفيد بالتعويض، و أن نص المادة 2/127 من قانون العمل لم ينص بشكل مباشر على استثناء يتعلق بما ورد في المادة 19 من قانون التأمين الفلسطيني، و إنما أشار إلى الحق برفع دعوى على كل من تقوم مسؤوليته بالتعويض.

وكذلك الحال في الأردن، حيث أعطى المشرع الأردني لبعض الأشخاص صفة المدعى عليه بالرغم من أنهم ليسوا من اعتدى على الحق أو المركز القانوني الخاص بالمدعي، ومثال ذلك: أن القانون المدني الأردني منح صفة المدعى عليه لمتولي الرقابة بدلاً من الخاضع للرقابة في بعض الحالات، حيث أجازت المادة 288 من هذا القانون للمضرور أن يرفع الدعوى على متولي الرقابة، وليس على الخاضع للرقابة بالرغم من قاعدة المسؤولية الفردية[132].

الفرع الثاني: انتفاء الصفة

يعتبر شرط الصفة من النظام العام، حيث أن المشرع الفلسطيني قد ابتدأ نص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بجملة "لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه"، فضلاً عن أنه ألزم لقيام الدعوى أن يذكر في لائحة الدعوى صفة كل من المدعي والمدعى عليه، وذلك عندما بدأ نص المادة 52 من هذا القانون بجملة "تقام الدعوى"، بالإضافة إلى أنه استخدم كلمة "يشترط" في بداية نص المادتين1617و 1630 من مجلة الأحكام

[132] تنص المادة 288 من القانون المدني الأردني على "لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: -أ-من وجبت عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره او حالته العقلية او الجسمية الا إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة، او أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية. ب-من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته او بسببها....".

العدلية، والذي اشترط في كل منهما معلومية المدعى عليه، وإلزامية الحكم عليه بشيء في الدعوى المدنية، حيث أن الحكم عليه لن يتأتى إلا إذا كان له صفة المدعى عليه في الدعوى.

كذلك المشرع الأردني، حيث ابتدأ نص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بجملة "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه".

بناءً على ما سبق، يشترط أن تتوافر الصفة في كافة مراحل الدعوى، وعند انتفائها يستطيع القاضي أن يقضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أطراف الدعوى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة.

حيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية أنه ".... ولما كان مؤدى حكم المواد (1516،1617) من مجلة الأحكام العدلية تشترط أن يكون أسم الشخص المراد إقامة الدعوى في مواجهته معلوماً لدى التوكيل بالخصومة، ولما كانت صحة الخصومة من عدمها تعتبر من النظام العام، وللمحكمة التصدي لها من تلقاء ذاتها ولو لم يأت على ذكرها أي من الخصوم، وحيث نجد أن الطاعن تمسك بالدفع بعدم صحة الخصومة في جميع مراحل المحاكمة، ولما كان هذا الشرط لم يراع في الوكالة الخاصة المستند إليها في إقامة الدعوى محل الطعن الماثل، مما يجعلها مشوبة بعيب البطلان لعلة الجهالة في الوكالة الخاصة لعدم ذكر اسم الشخص المراد مخاصمته في الدعوى، الأمر الذي ينهض معها المبرر القانوني لرد الدعوى...نرى ضرورة نقض الحكم الطعين ورد الدعوى الأساس...."[133].

وقضى حكم محكمة التمييز الأردنية "... مسألة الخصومة من النظام العام ويجوز إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وعلى المحكمة التثبت من صحة الخصومة من تلقاء نفسها وإن لم تفعل، فيكون قرارها مستوجباً للنقض...."[134].

مع الإشارة إلى أن ما ورد في نص المادة 128 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بالنسبة لحالة انقطاع الدعوى بسبب زوال صفة من كان يمثل أحد الخصوم[135] يتعلق بالصفة الاجرائية بالدعوى، وليس الصفة كشرط قبول للدعوى المدنية، ومن الأمثلة على فقدان

---

[133] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق رقم 1268، صادر بتاريخ 25-مارس-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[134] تمييز أردني، حقوق، رقم 1267، صادر بتاريخ 1-6-2021م، منشور على: www.qistas.com.

[135] تنص المادة 128 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله ....".

الصفة الإجرائية: وفاة الولي أو الوصي على القاصر، حيث يترتب في هذه الحالة انقطاع السير في الدعوى[136]، حيث جاء في قرار محكمة استئناف رام الله "... يجب أن يميز في هذا الصدد بين الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية. والمقصود بالصفة الإجرائية هي التمثيل القانوني وقد يكون لشخص ما(طبيعي) أو اعتباري الحق في الدعوى ولا ترفع من قبله بل ترفع من قبل من يمثله قانونا، وهنالك أهمية بالغة للتفرقة بين الأمرين إذ أن الصفة في الدعوى تتعلق بالحق في الدعوى أما الصفة الإجرائية فهي لا تتعلق بالحق بالدعوى بل تتعلق بإجراءات الخصومة، وتعتبر شرطا من شروط صحة العمل الإجرائي...."[137].

وجاء في حكم محكمة التمييز الأردنية ".... كما أن الخصومة لا ينقطع السير بها في هذه الحالة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل...."[138].

المطلب الرابع: شرط التمثيل القانوني.

تنص المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على "لا تقبل دعوى في محاكم البداية، أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول"، و يكمل هذه المادة ما ورد في نص المادة 52 من نفس القانون، حيث جاء بها "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنه ما يلي: 1-اسم المدعي...واسم الشخص الذي يمثله إن وجد، وصفته وعنوانه... توقيع المدعي أو وكيله"، وتنص المادة 41 من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني المعدلة بموجب القانون المعدل لقانون نقابة المحاميين النظاميين رقم 25 لسنة 2014م على "لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها، ودرجاتها، وهيئات التحكيم ودوائر التنفيذ إلا بواسطة محامين يمثلونهم...."، وتنص المادة 63 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على" مع مراعاة ما ورد في قانون نقابة المحامين وقانون محاكم الصلح:- 1- لا يجوز للمتداعين(من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلون بمقتضى سند توكيل...."، ويُكَمل هذه المواد ما ورد في المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث جاء

---

[136] حمد الله، سائد وحيد كامل، مرجع سابق، ص29.

[137] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 134، صادر بتاريخ 13-10-2004م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[138] تمييز أردني، حقوق، رقم 1469، صادر بتاريخ 16-10-2002م، منشور على: www.qistas.com.

بها"... يجب أن تشمل لائحة الدعوى على البيانات الآتية...2-اسم المدعي...واسم من يمثله بالكامل، ومهنته أو وظيفته، ومحل عمله وموطنه. 4 اسم المدعى عليه...واسم من يمثله بالكامل، ومهنته أو وظيفته ومحل عمله... توقيع المدعي أو وكيله....".

أوضحت المادة 1 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطيني رقم 3 لسنة 1999 المقصود بمفهوم المحامي والمحامي المزاول، حيث جاء بها ".... المحامي: كل شخص طبيعي اتخذ من المحاماة مهنة له، سواء زاول هذه المهنة أم لم يزاولها. المحامي المزاول: المحامي الأستاذ الذي ما زال يمارس مهنة المحاماة ...."، ونصت الفقرة 1 من المادة 38 من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني على "مزاولة مهنة المحاماة حق محصور بالمحامين المسجلين في النقابة دون غيرهم وفقاً لأحكام هذا القانون".

تتمثل الغاية من شرط التمثيل القانوني في: تسهيل مهمة القضاء في نظر الدعوى، حيث أنَّ القاضي لن يتسنى له القيام بكافة الأعمال القانونية اللازمة للسير في الدعوى، وإصدار وتنفيذ الحكم فيها، بالإضافة إلى توفير نوع من الحماية والتسهيل للأشخاص الذينَ لا علم ولا إطلاع لديهم بالإجراءات والأعمال القانونية الواجب القيام بها لرفع الدعوى المدنية[139]، حيث هنالك تفاصيل دقيقة تحتاج الى شخص يتمتع بالخبرة لتنظيمها وإلا ترتب على عدم تنظيمها مشاكل قانونية، فهذا الأمر لن يتأتى إلا بوجود محامٍ متخصص[140].

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لإعمال شرط التمثيل القانوني.

يتطلب إعمال هذا الشرط توافر عدة شروط مجتمعة، وهي على النحو التالي: -

1- أن يكون المحامي مزاولاً لمهنة المحاماة، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... أن محامي الطاعن أجيز بتاريخ ...وقام بتسديد رسوم عام 2015... علما أن كافة المحامين الذين لم يسددوا الرسم بالتاريخ المحدد تم نقل أسمائهم... إلى سجل المحامين غير المزاولين وحيث إن الطعن الاستئنافي قدمَ من قبله ... أي في الوقت الذي لم يكن فيه محاميا مزاولا

[139] أبو الرب، فاروق يونس، "المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001"، ط1، مطبعة النور، فلسطين، 2002م، ص127.
[140] القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، 253.

فإنه والحالة هذه يكون قد قُدِمَ على خلاف ما نصت عليه المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ...."[141].

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية جاء "..... وعن السببين... فيهما ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف بعدم معالجة الدفع بعدم صحة الخصومة حيث أن وكيل المميز ضده بموجب وكالته الموجود في الدعوى وذلك اعتبارا من ... لانتقاله إلى سجل المحامين غير المزاولين. وفي ذلك نجد أن صحة الخصومة من النظام العام مما يقتضي التثبت من صحتها وعلى المحكمة التحقق من صحتها في أي مرحله من مراحل الدعوى. وحيث أن محكمة الاستئناف لم تتثبت من صحة وكالة وكيل المميز ضده فيكون ما جاء بهذين السببين يُعب القرار المطعون عليه مما يتوجب نقضه...."[142].

2- أن يملك المحامي صفة التوكيل بالخصومة بموجب عقد الوكالة، فلا يكفي أن يكون محامياً مزاولاً بدون وكالة بالخصومة، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "..... ولما كانت المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على ... الأمر الذي يعني أن مؤدى هذا النص ولغايات قبول أي دعوى لدى المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها تقوم على وجود محام يتمتع بصفة الوكيل في الدعوى، وأنه مفوض لتمثيل الموكل في المدافعة والمرافعة عنه بموجب كافة الصلاحيات الممنوحة له بالوكالة الخاصة المصادق عليها من قبله. وحيث أن العبرة لثبوت صفة الوكيل لتاريخ تقديم لائحة الدعوى للمحكمة، وبانتفاء هذه الصفة يكون مؤدى ذلك عدم قبول الدعوى طبقا لحكم المادة سالفة الذكر. وبإنزال حكم المادة 61 من القانون على الوقائع الثابتة في الأوراق نجد أن الطعن الماثل مقدم من قبل المحامي ...دون أن يكون له صفة الوكيل بموجب الوكالة الخاصة المرفقة بلائحة الطعن المنظمة والمصادق عليها من قبل الوكيل ...الأمر الذي نجد معه أن المحامي المذكور لا يملك الحق بتقديم الطعن الماثل مما يستتبع معه عدم قبول الطعن...."[143].

---

[141] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 655، صادر بتاريخ 5-سبتمبر-2016م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[142] تمييز أردني، حقوق، رقم 2222، صادر بتاريخ 9-8-2017م، منشور على: www.qistas.com.

[143] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1186، صادر بتاريخ 11-مارس-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

3- إلزامية أن تنعقد الوكالة المعطاة للمحامي من قبل المدعي أو المدعى عليه صحيحة متوافرة الأركان من: رضا، ومحل وسبب[144]، والشروط اللازمة لصحة الوكالة بالخصومة[145].

فإذا فقد هذا الشرط، ستحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو ردها، وتطبيقاً لذلك جاء في حكم محكمة استئناف القدس "..... نجد ان المدعي الأول هو المصاب او المضرور من الحادث/ الخطأ محل المطالبة بالتعويض وانه من مواليد1986/6/10 حسب ما ورد في لائحة الدعوى وما ارفق معها من شهادة ميلاده وصورة بطاقة هويه وانه ثابت أيضا ان الدعوى...اقيمت وسجلت أمام محكمة بداية الخليل بتاريخ 2005/11/7م ... وبحساب التاريخ يكون عمر/ سن المدعي ...بتاريخ اقامة الدعوى تسعة عشر عاما وأربعة أشهر ...اما بخصوص توكيله للمحامي... فقد تم حسب ما هو ثابت في الوكالة المحفوظة في ملف الدعوى بتاريخ 2002/11/7 وهو تاريخ مصادقة المحامي على توقيع المدعي...وهو بالتالي لم يكن بالغاً لسن الرشد بتاريخ التوقيع على الوكالة بالخصومة وهو سن 18 سنة.....إن القاصر عند تسجيل الدعوى كان بالغاً للسن القانوني، وكان عمره 19 عاما ونيف، ووقع على لائحة الدعوى بنفسه هو ووالدته (أمه)... وحيث أن عقد الوكالة بين المدعى عليه الأول والمحامي جاء مخالفاً للقانون؛ كونه موقع من قاصر لم يبلغ سن الرشد (18 عاما)، ولعدم وجود حجة وصاية من المحكمة الشرعية للأم عند الوكالة فتكون دعوى المطالبة من قبل المحامي حتى ولو وقع عليها الشخص بعد أن بلغ سن الرشد غير مقبولة لعدم وجود عقد الوكالة أصلاً، ولا تقبل الدعوى دون محام مزاول مما يجعل من الدعوى أيضا غير مقبولة...."[146].

مع الإشارة إلى أن المحاكم تتحقق في الجلسة الأولى المعدة للنظر في الدعوى من وجود وكالة محامي صحيحة سواء للمدعي أو للمدعى عليه، حيث جاء في حكم محكمة استئناف رام الله".... وبرجوع المحكمة الى نص المادة 61 من قانون الأصول... تجد المحكمة بأن محكمة الدرجة الأولى لم تطبق نص المادة المشارة إليها تطبيقا سليما، حيث ألزم القانون بأن على المحكمة وفي أول جلسة تعقدها يجب عليها أن تتحقق بوجود الوكالة وفي حالة السير في الدعوى فإن الأصل

[144] راجع المواد من 1451 الى 1456 من مجلة الأحكام العدلية التي عملت على تنظيم أركان الوكالة.
[145] راجع المواد من 1457 الى 1459 من مجلة الأحكام العدلية، والمواد 834 -839 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، والتي عملت على بيان شروط صحة الوكالة.
[146] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 218، تمت الإشارة الى هذا الحكم في الصفحة رقم 14 من هذه الرسالة.

أن تكون إجراءات المحاكمة قد تمت متحققة من وجود وكالة الوكيل المدعي او المدعي عليه ...."[147].

مع الإشارة إلى أن المحكمة تبحث توافر هذا الشرط، ومدى توافر شروط إعماله أمام محاكم معينة، وليس أمام كافة أنواع المحاكم، حيث قَصَرَتْ المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المحاكم التي يجب على الخصوم فيها توكيل محامي للمثول أمامها في: محاكم البداية، والاستئناف والنقض، ولم تذكر محاكم الصلح، على عكس المشرع الأردني الذي ألزم المتداعين بتوكيل محامٍ للمثول أمام كافة المحاكم باختلاف أنواعها بما فيها محاكم الصلح ضمن استثناءات معينة[148].

وترى الباحثة، أنه كان يجب على المشرع الفلسطيني أن يضع محاكم الصلح ضمن المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، خاصة وأن الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح قد ارتفع ليصل إلى 10 آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً[149].

الفرع الثاني: انتفاء شرط التمثيل القانوني

يعتبر شرط وجود محامٍ من النظام العام، حيث أن المشرع الفلسطيني قد ابتدأ نص المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بجملة "لا تقبل دعوى"، فضلاً على أنه

---

[147] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 296، صادر بتاريخ 6-يونيو-2017م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[148] تنص المادة 7 من قانون محاكم الصلح الأردني رقم 23 لسنة 2017م على ".... لا يجوز للمتداعين من غير المحامين ان يحضروا امام محكمة الصلح التي تنظر الدعوى الحقوقية الا بوساطة محامين يمثلونهم بموجب سند توكيل وذلك في الدعاوى التي قيمتها الف دينار فاكثر والدعاوى المقدرة قيمتها لغايات الرسوم"، و تنص المادة 41 من قانون نقابة المحامين النظامين الأردني رقم 11 لسنة 1972 المعدل بموجب القانون المعدل لقانون نقابة المحامين رقم 25 لسنة 2014م على "1-لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها وهيئات التحكيم و دوائر التنفيذ إلا بوساطة محامين يمثلونهم ويستثنى من ذلك ما يلي :أ- المثول أمام محاكم الصلح في دعاوى الحقوق التي تقل قيمتها عن ألف دينار و دعاوى التسوية و دعاوى تصحيح قيد النفوس و القضايا الجزائية وقضايا التنفيذ التي تقل قيمتها عن ثلاثة آلاف دينار على أن تتم المراجعة فيها من الشخص ذي العلاقة بها مباشرة أو بواسطة محام. ب-المحامون المزاولون والسابقون والقضاة العاملون والسابقون.2-لا يجوز تحت طائلة البطلان التقدم بأي دعاوى أمام محكمة التمييز والعدل العليا والاستئناف ومحكمتي استئناف ضريبة الدخل والجمارك ومحاكم البداية بأنواعها إلا إذا كانت موقعه من أحد المحامين الأستاذة بموجب وكالة منظمة حسب الأصول ويستثنى من ذلك النيابة العامة والنيابة العامة الإدارية والمحامي العام المدني ومساعدوه....".

[149] تنص المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المعدل بموجب القانون رقم 5 لسنة 2005م على "تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 1-الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا....".

أوجب لقيام الدعوى وتسجيل لائحتها أن يذكر في لائحة الدعوى اسم المحامي الذي يمثل المدعي وتوقيعه، حيث ابتدأ نص المادة 52 من نفس القانون بجملة "تقام الدعوى".

كذلك المشرع الأردني، حيث ابتدأ كل من نص المادة 41 من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني المعدلة بموجب القانون المعدل لقانون نقابة المحاميين النظاميين رقم 25 لسنة 2014م، والفقرة الأولى من المادة 63 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بجملة "لا يجوز"، وكذلك المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي ابتدأت بكلمة "يجب".

بناءً على ما سبق، يشترط أن يحضر المحامي لتمثيل الخصوم أمام المحاكم التي حُددت بنص القانون في كافة مراحل الدعوى [150]، ويستطيع القاضي أن يقضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أطراف الدعوى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة.

فإذا ما خالف الأطراف هذا الشرط، ولم تلتفت محكمة الدرجة الأولى إلى توافره، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات التي تمت دون حضور محامٍ؛ وذلك باعتبار أن هذا الشرط يتعلق بصحة انعقاد الخصومة، فقد ورد في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... ولأن فقدان صفة المحامي من المدعى عليه بصورة مؤقتة يجعل منه مواطناً عادياً، يقتضي منه أن يعين محامياً مزاولاً للدفاع عنه استناداً لحكم المادة 61 ... وبما أن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت لواقع النصوص المشار إليه أعلاه، فإن قرار حكمها والحالة هذه مبني على إجراءات باطلة تتعلق بصحة انعقاد حيث لم تنعقد.... "[151].

بالرغم من ذلك، خرجت المحاكم الفلسطينية عن هذا الأصل، حيث أجازت للأطراف بالدعوى المدنية الحضور لتأدية اليمين الحاسمة بدون محام، ولم ترتب البطلان على الإجراءات التي تمت بدون محامٍ، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية".... ولما كانت المستأنف عليها لم تبد أي دفوع أو مطالبات ولم تتقدم بأي دعوى وفق المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية

[150] تم ذكر المحاكم التي ألزم القانون الفلسطيني والأردني توكيل محامي أمامها في الصفحة 41 من الرسالة.

[151] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 930، صادر بتاريخ 6-ديسمبر-2016م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

والتجارية الأمر الذي نجد ازاءه بأن حضورها لحلف اليمين الحاسمة بدون محام لا يرتب أي بطلان على الإجراءات ...."[152].

وقد أجاز القضاء الفلسطيني للمدعي ترك دعواه باعتباره صاحب الحق في الدعوى، دون الالتفات لنص المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "..... وإن كان المشرع قد أورد أحكاما من شأنها حفظ وحماية المتداعين وحسن سير المحكمة من خلال النص في المادة (61) .... على عدم قبول دعوى في محاكم البداية، أو الاستئناف أو النقض دوم محام مزاول... إلا أن ذلك لا يحول بين صاحب الحق الأصلي "المدعي" وهو الطرف الأساسي الأصلي في الدعوى الذي بادر بطلب إقامتها من قبل ممثله القانوني، وهو ذو الشأن في هذا السياق في دعواه، من حيث التقرير فيها لجهة متابعتها أو التصالح فيها أو تركها لاعتبارات خاصة لديه إلا إذا اعتراه عيب من عيوب الرضا والأهلية القانونية أثناء سير الدعوى...."[153].

وإذا ما توفي محامي أحد الأطراف أثناء السير في الدعوى المدنية، فإن ذلك لا يؤدي الى انقطاع السير في الدعوى، حيث نصت المادة 128 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على"....3-لا ينقطع السير في الدعوى بوفاة محامي أحد الخصمين، أو بتنحيه أو بعزله، على أن يبلغ الموكل في حالتي الوفاة والتنحي".

أما في الأردن، فقد خرجت محكمة صلح شرق عمان عن الحكم بعدم قبول الدعوى في حال لم يمثل أحد الأطراف محامٍ مزاول، وحكمت بعدم قبول مثول الطرف الذي لم يوكل محامي أمامها[154]، فقد جاء في أحد أحكامها "...بالمحاكمة الجارية علنا... بحضور وكيل المدعيات... وغياب المدعى عليه والمتضمن عدم قبول مثوله لعدم توكيل محامي...."[155].

---

[152] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1526، صادر بتاريخ 10-يونيو-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[153] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1374، صادر بتاريخ 23-سبتمبر-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[154] صلح شرق عمان، حقوق، الأردن، رقم 19729، صادر بتاريخ 19-12-2018م، منشور على: www.qistas.com، وصلح شرق عمان، حقوق، الأردن، رقم 4246، صادر بتاريخ 15-12-2016م، منشور على: www.qistas.com.

[155] صلح شرق عمان، حقوق، الأردن، رقم 2067، صادر بتاريخ 28-12-2017م، منشور على: www.qistas.com.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالحق المدعى به في الدعوى المدنية

نتناول هذا المبحث الشروط الخاصة بالحق المدعى به بالدعوى المدنية، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول شرطي احتمالية ثبوت الحق المدعى به ومعلوميته، وتناولنا المطلب الثاني شرط عدم التناقض.

المطلب الأول: شرطا احتمالية ثبوت الحق المدعى به ومعلوميته

يكمل كل من شرط احتمالية ثبوت الحق المدعى به وشرط معلوميته بعضهما البعض، فمن البديهي أن تعمل المحكمة على البحث إذا ما كان الحق المدعى به محتمل الثبوت أم لا، ومن ثم إذا ما وجدت أن الحق محتمل الثبوت غير مستحيل، ستعمل على البحث فيما إذا كان معلوماً أم لا، فهذا الأمر يؤدي الى تلافي الدعاوى الكيدية وتوفير الوقت على القضاء؛ ذلك بسبب أن الدعاوى التي يكون محلها حق مستحيل تكون مبنية على الكذب[156].

على ذلك، قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، تناولنا في الفرع الأول شرط احتمالية ثبوت الحق المدعى به، وتناولنا في الفرع الثاني شرط معلومية الحق المدعى به.

الفرع الأول: شرط احتمالية ثبوت الحق المدعى به

تنص المادة 1629 من مجلة الأحكام العدلية على "يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت.

بناءً عليه لا يصح الادعاء بشيء وجوده محال عقلاً، أو عادةً. مثلاً إذا ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه فلا تكون دعواه صحيحة".

أما في الأردن، فلم يشترط المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أو القانون المدني الأردني احتمالية ثبوت الحق المدعى به كشرط قبول للدعوى المدنية، لكن اتجه الفقه الأردني إلى إلزامية وجود حق مدعى عليه، بحيث أنه لا يجب أن يكون هذا الحق مستحيل، وذلك باعتبار أن رافع الدعوى يبتغي من رفعها حماية هذا الحق أو المركز القانوني[157].

وقد أوجبت مجلة الأحكام العدلية أن يكون الحق محتمل الثبوت، حيث جعلت هذا الشرط من شروط صحة الدعوى الذي يندرج تحت النظام العام، وذلك عندما استهلت المادة 1629 بكلمة "يشترط".

---

[156] باز، سليم رستم، مرجع سابق، ص926.

[157] أخذ بهذا الرأي الدكتور عباس العبودي، وذلك في كتابه: العبودي، عباس، مرجع سابق، ص199، وكذلك الدكتور محمود الكيلاني، وذلك في كتابه: الكيلاني، محمود محمد،" أصول المحاكمات والمرافعات المدنية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص101-102.

والمقصود باحتمالية ثبوت الحق المدعى به "عدم تعارض المدعى به في الدعوى مع العرف والعادة"[158].

وترى الباحثة أن المقصود باحتمالية ثبوت الحق بالاستناد لنص المادة 1929 من المجلة هو:

وجود احتمالية في ثبوت الحق المدعى به للمدعي عند رفع الدعوى، بحيث لا تنعدم هذه الاحتمالية كما هو الحال بالادعاء بمستحيل، أو أن يكون الحق ثابت قانوناً أنه للمدعي، فلا حاجة للمدعي أن يقوم برفع دعوى مدنية في حالة ثبوت الحق قانوناً له، كمن يقوم برفع دعوى ملكية أرض ولديه سند صادر من دائرة الأراضي المختصة يثبت ملكيته لهذه الأرض.

في مقابل ذلك، فإن الحق المستحيل هو: الحق الذي لا يمكن ثبوته عقلاً أو عادةً[159].

فالاستحالة نوعان: عقلية وعادةً، ومن الأمثلة على الدعاوى القائمة على حق مستحيل عقلاً: أن يدعي شخص يبلغ من العمر 40 سنة أنه ابن شخص يبلغ من العمر 35 سنة، أو أن يدعي بأن شخص معروف بين الناس بنسبه لعائلة معينه أنه ابنه[160].

أما الدعاوى القائمة على حق مستحيل عادةً مثالها: أن يدعي شخص معروف بفقره بين الناس أنه أقرض مبالغ كبيرة من المال لشخص معروف بالثراء، أو أن هذا الشخص غصبها منه، لكن لو ادعى أنه أقرضه مال على عدة دفعات أو أنه أصبح وارثاً لقريب غني توفي، فهنا تقبل دعواه؛ لأن الاستحالة انتفت [161].

بناءً على ذلك، إذا ما وجدت المحكمة أن الدعوى مبينة على حق مستحيل، لها أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم بعدم قبول أو رد الدعوى المدنية.

جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... وعن السبب الثاني والذي نعى فيه الطاعنان على المحكمة الخطأ في عدم رد الدعوى لاستحالة التنفيذ. وفي ذلك نجد أن محكمة الموضوع قد خلصت في حكمها المطعون فيه إلى توفر عنصر المعارضة المتمثل بقيام المدعى عليهما (الطاعنان) بتقديم معاملة نقل إرث لمورثهما...وهي البائعة بموجب الوكالة الدورية ... محل الدعوى مما حال دون تنفيذ تلك الوكالة، ولا يغير من الأمر شيئاً تعدد أسباب عدم تنفيذ الوكالة

---

[158] ياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص375.

[159] تنص المادة 1629 من مجلة الأحكام العدلية على ".... بناء عليه لو أدعي ما وجوده محال عقلا أو عادة لا يصح الادعاء....".

[160]تنص المادة 1629 من مجلة الأحكام العدلية على ".... مثلاً إذا ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سنا أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه فلا تكون دعواه صحيحة".

[161] حيدر، علي، مرجع سابق، ص 208.

الدورية... طالما كانت معارضة المدعى عليهما للجهة المدعية في تنفيذ الوكالة أحد هذه الأسباب الأمر الذي يجعل هذا السبب غير وارد في محله ومستوجب الرد...."[162].

وجاء في حكم محكمة صلح مادبا الأردنية "...ولعدم تمكن المدعى عليه من ممارسة أعماله التجارية بالعقار الذي تملكه للاستحالة القانونية وذلك بسبب أن العقار مشغول من مستأجرين قبل الشراء وبعده بموجب عقود غير محددة المدة فإن دعوى المدعي لا تستند على أساس من الواقع والقانون لذا تقرر المحكمة رد دعوى المدعية...."[163].

فإذا ما تبين للمحكمة أن الحق محتمل الثبوت، يتم الانتقال لبحث شرط معلومية الحق المدعى به أو جهالته.

الفرع الثاني: شرط معلومية الحق المدعى به

تنص المادة 1619 من مجلة الأحكام العدلية على "يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً"، ويكمل هذه النص ما جاء في المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث نصت على "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي....8-إذا كان موضوع الدعوى عقاراً أو منقولاً معينا بالذات فيجب أن تتضمن لائحتها وصفا كافيا لتمييزه عن غيره...."، وكذلك يكمل هذه المواد ما جاء في المادة 60 من قانون المخالفات المدنية، حيث نصت على" .... وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة ادعائه أو أرفقها بها".

أما في الأردن، لم ينص قانون أصول محاكمات المدنية الأردني بشكل مباشر على وجوب معلومية الحق المدعى به، ولكنه أوجب أن يكون الدين معلوم، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة 141 منه، والتي نصت على" عندما يراد إيقاع حجز على مال يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ... وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين...."، فيمكن القياس على هذه المادة للقول بأخذ المشرع الأردني بشرط معلومية الحق المدعى به، وهذا ما فعلته

---

[162] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 964، صادر بتاريخ 8-12-2015م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[163] صلح مادبا، حقوق، الأردن، رقم 27، صادر بتاريخ 8-4-2010، منشور على: www.qistas.com.

محكمة استئناف عمان، والذي جاء بحكمها أنه " ... وعن أسباب الاستئناف من الأول وحتى الرابع... تخطئة محكمة الدرجة الأولى بإصدارها القرار...بصورة مخالفة لأحكام المادة 3/141 من قانون أصول مدنية التي توجب أن يكون الحق أو الدين المدعى به معلوم المقدار...فإننا نجد ان شروط الحجز الاحتياطي المشار اليها متوافرة في هذه القضية وفقاً لمتطلبات المادة 141...."[164].

وبناءً على ما سبق، سنتناول في هذا الفرع معلومية الحق المدعى على بندين، الأول يتحدث عن معلومية الحق المدعى به حسب طبيعته، والثاني يتناول انتفاء هذا الشرط، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: معلومية الحق المدعى به

يقصد بمعلومية المدعى به أو علم المدعى به "تصوره أي أنه مميز في ذهن المدعي، والمدعى عليه، والقاضي"[165].

وتختلف معلومية الحق المدعى به بحسب طبيعته إذا ما كان منقولاً، أو عقاراً أو نقوداً.

أولاً: إذا كان الحق المدعى به منقولاً

تنص المادة 1620 من مجلة الأحكام العدلية على "معلومية المدعى به بالإشارة أو الوصف والتعريف وهو أنه إذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالإشارة إليه كافية، وإن لم يكن حاضراً فبالوصف والتعريف وبيان قيمته يكون معلوماً ....".

أما في الأردن، فقد جاء القانون المدني الأردني بنص يشابه نص المادة 1620 من مجلة الأحكام العدلية، يمكن تطبيقه في تحديد الحق المدعى به إذا ما كان منقولاً، وذلك في المادة 161 من القانون المدني الأردني، والتي نصت على "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ".

---

[164] استئناف عمان (الأردن)، حقوق، رقم 32712، صادر بتاريخ 2009/6/7م، منشور على موقع: www.qistas.com.

[165] الدسوقي، محمد عرفة، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، ج4، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص144، منشور على الموقع التالي: www.archive.org.

وعليه تختلف طريقة تعيين المدعى به المنقول إذا كان حاضراً عن طريقة تعيينه إذا لم يكن حاضراً: -

1- إذا كان المدعى به منقولاً حاضراً بمجلس الادعاء، يكفي أن يشير إليه المدعي[166].

2- إذا كان المدعى به منقولاً غير حاضر في مجلس الادعاء، فيجب على المدعي في هذه الحالة التعريف به، ووصفه وبيان قيمته، وهنالك استثناء عن بيان القيمة من أجل تحديد المدعى به فيما يتعلق بدعوى الغصب أو الرهن، فلا يشترط في هذه الحالة أن يعمل المدعي على بيان قيمة المال المغصوب أو المرهون[167].

- أما إذا كان المدعى به غير حاضر في مجلس الادعاء، ولكن يمكن إحضاره بلا تكاليف، على المدعي إحضاره والإشارة إليه[168].
- أما إذا كان المدعى به عبارة عن مجموعة أعيان مختلفة الجنس، والنوع والوصف، كأن يكون المدعى به عبارة عن عقد ذهب وإسوارة فضة من أنواع وأصناف مختلفة، كأن يكون عقد الذهب ذا جوده عالية، وإسوارة الفضة ذات جودة متوسطة[169]، يكفي أن يقوم المدعي بذكر قيمتها جملة واحدة، حيث أنه غير ملزم بتعيين قيمة كل منها على حدة[170]، ولا يوجد في القانون المدني الأردني نص مماثل للمادة 1622 من مجلة الأحكام العدلية التي عالجت هذه الحالة.

ثانياً: إذا كان الحق المدعى به عقاراً

فرقت مجلة الأحكام العدلية في طريقة تحديد العقار بحسب إذا ما كان مشهوراً أو معروفاً بين الناس أم لا، وذلك على النحو التالي:

1- **إذا لم يكن العقار معروفاً أو مشهوراً بين الناس**: يجب ذكر كافة التفاصيل المتعلقة بالعقار موضوع الدعوى المدنية، كذكر اسم البلد الموجود به، والقرية أو المحلة، والزقاق، وحدوده

---

[166] تنص المادة 1621 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا كان المدعى به عينا منقولا وحاضرا بالمجلس فيدعيه المدعي بقوله هذا لي مشيرا إليه وهذا الرجل وضع يده عليه بغير حق فاطلب أخذه منه....".

[167] تنص المادة 1621 من مجلة الأحكام العدلية "... وإن لم يكن إحضاره ممكنا بلا مصرف عرفه المدعي وبين قيمته، ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن مثلا لو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وان لم يبين قيمته أو قال لا اعرف قيمته".

[168] تنص المادة 1621 من مجلة الأحكام العدلية على "... وان لم يكن حاضرا بالمجلس ولكن يمكن جلبه وإحضاره بلا مصرف يجلب إلى مجلس الحكم ليشار إليه في اليمين والشهادة كما ذكر....".

[169] باز، سليم رستم، المرجع السابق، ص 916-917.

[170] تنص المادة 1622 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا كان المدعى به أعيانا متخالفة الجنس والنوع والوصف فيكفي ذكر مجموع قيمتها ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة".

الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحابها بالكامل، أما إذا كان أصحابها مشهورين ومعروفين، ففي هذه الحالة لم تشترط مجلة الأحكام العدلية ذكر اسم الأب أو الجد الخاص بهم[171].

2- **إذا كان العقار مشهوراً أي معروفاً بين الناس:** فإن شهرته تغني عن تحديده وبيان حدوده، كذلك إذا ادعى المدعي بأن العقار المحررة حدوده في سند أو في حجة العقار أنه ملكه، تصح دعواه دون حاجة لذكر حدوده[172]، حيث إنَّ الغاية هي تحديد المدعى به، فلو قال المدعي أنَّ أحد حدود العقار متصل بدار شخص مشهور ومعروف بين الناس، فإن هذا كافٍ، كذلك لو ادعى المدعي بأن عقاره تحت يد شخص، وأن هذا الشخص أقر بملكية المدعي للعقار، وأقام المدعي البينة على هذا الإقرار، فإنه في هذه الحالة تقبل دعواه ولو لم يذكر المدعى عليه في إقراره حدود ذلك العقار[173].

ونلاحظ هنا أن المادة 1623 ذكرت كلمة "السند" ولم تحدد نوعيته، هل هو سند مصدق من الجهات الرسمية أم ليس كذلك؟

جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية"... عن سببي الطعن وحاصلهما تخطئة محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية برد الدعوى للجهالة الفاحشة...نجد أن المحكمة قد ذكرت... أن المدعي لم يبين حدود الجزء المعتدى عليه، أو مساحته أو أوصافه الأمر الذي يعني أن لائحة الدعوى يعتريها الجهالة الفاحشة. أننا وبالعودة إلى لائحة الدعوى الأساس نجد أن المدعي قد ذكر صراحة في البند الأول" من أراضي قرية... قضاء... قطعة الأرض المعروفة باسم ... رقم ... حوض رقم... حسب إخراج قيد المالية... ما يعني ذكراً واضحاً شاملاً لوصف العقار وفق ما جاء بأحكام م/1623...."[174].

وفي حكم آخر لمحكمة النقض جاء فيه "... نجد أن السبب الأول منها ينعى على الحكم المستأنف مخالفته لأحكام المادتين(1619-1620) ... اللتين أوجبتا ذكر ثلاث حدود على الأقل إذا كانت الدعوى موضوعها عقار متنازع فيه.... أما لائحة الطلب الصادر فيها الحكم المستأنف، قد

---

[171] تنص المادة 1623 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا كان المدعى به عقاراً فيلزم ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب حدوه إن كان لها أصحاب وأسماء آبائهم وأجدادهم، لكن يكفي ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور ولا حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجده....".

[172] تنص المادة 1623 من مجلة الأحكام العدلية على "كذلك لا يشترط بيان حدود العقار إذا كان مستغنيا عن التحديد لشهرته وأيضا إذا ادعى المدعي بقوله إن العقار المحررة حدوده في هذا السند وهو ملكي فتصح دعواه".

[173] حيدر، علي، مرجع سابق، ص199-200.

[174] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 964، صادر بتاريخ 22-يناير-2020م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

تضمنت في البند الأول منها أن العقار هو بيت مقام على قطعة الأرض رقم... حوض... من أراضي مدينة ... وأبدى المستدعي (المستأنف) في لائحته الجوابية في الدعوى الأساس بأنه مستأجر قانوني للبيت الواقع على قطعة الأرض المذكورة بموجب عقد الإيجار المرفق عنه صورة ... أي أن العقار موضوع الدعوى معلوم بشكل واضح ومميز للمستدعي، ولا يوجد داع بعد ذلك لذكر حدوده من الجهات الأربعة...."[175].

وأشارت المجلة إلى أنه إذا عين المدعي الحدود كما اشترطت مجلة الأحكام العدلية في نص المادة 1623، لكن كان ذكره لمساحة العقار سواء من حيث عدد الأذرع أو الدونمات للعقار فيه زيادة أو نقصان، فإن هذا الأمر لا يؤثر على صحة دعواه، ولا يشكل سبباً لعدم قبول الدعوى[176].

أما في الأردن، فلا يوجد نص مماثل لمجلة الأحكام العدلية في تحديدها للحق المدعى به إذا ما كان عقاراً، سواء في القانون المدني الأردني أم في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، لكن يمكن الاستناد لنص المادة 161 من القانون المدني الأردني؛ وذلك بسبب أنها اشترطت أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، ولم تحدد نوع المحل[177]، وكذلك بالاستناد لنص المادة 1623 من مجلة الأحكام العدلية، حيث أن القانون المدني الأردني لم يلغِ من مجلة الأحكام العدلية إلا ما يتعارض منها مع ما ورد به.

ثالثاً: إذا كان الحق المدعى به نقوداً

أوجب المشرع الفلسطيني في مجلة الأحكام العدلية على المدعي إذا كان الحق المطالب به عبارة عن مبلغ من النقود أن يعمل على ذكر مقداره، وجنسه ونوعه، ويقوم بوصفه[178].

---

[175] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 477، صادر بتاريخ 24-أكتوبر-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[176] تنص المادة 1624 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا أصاب المدعي في بيان الحدود وأخطأ في بيان مقدار أذرع العقار أو دونماته فلا يمنع صحة دعواه".

[177] تنص المادة 161 من القانون المدني الأردني على "التي نصت على" يشترط في عقود المعاوضات المالية ان يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ".

[178] تنص المادة 1626 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا كان المدعى به ديناً يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفة ومقداره مثلا يلزم أن يلزم أن يبين جنسه بقوله ذهباً أو فضة ونوه بقوله: سكة عثمانية أو سكة إنكليزية ووصفه بقوله سكة خالصة أو مغشوش ومقداره بقوله ألفا، ولكن إذا ادعى بقوله كذا قروش على الإطلاق فتصح دعواه وتصرف على القروش المعهودة في عرف البلدة، و إذا كان المتعارف نوعين من القروش وكان اعتبار ورواج أحدهما أزيد تصرف إلى الأدنى، كما أنه إذا ادعى بقوله كذا عددا من البشلك فتصرف دعواه للبشلك الأسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة"، وتنص المادة 162 من القانون المدني الأردني على "اذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

- مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا كان موضوع الدعوى مطالبة بثمن عقار تم بيعه وتسليمه للمشتري، فإنه لا يشترط في هذه الحالة أن يعمل المدعي على بيان حدود العقار [179]؛ وذلك بسبب أن هذا الثمن عبارة عن دين، وأن المدعي يسأل في هذه الحالة إن كان هذا الدين ثمن مبيع، أم أجرة أم دين ناشئ عن أسباب أخرى[180]، ويقاس على هذه الحالة دعوى المطالبة بثمن المنقول المبيع الذي تم تسليمه للمشتري، وأحضره إلى مجلس الادعاء، أو تم وصفه وفقاً لمجلة الأحكام العدلية، وكذلك دعوى المطالبة ببدل الإيجار الناتج عن عقد إيجار تم فسخه، مع ملاحظة أنه إذا لم يتم تسليم العقار المبيع للمشتري، فيجب أن يذكر المدعي في دعواه حدود العقار المبيع[181].

البند الثاني: انتفاء شرط معلومية الحق المدعى به

أوجبت مجلة الأحكام العدلية أن يكون الحق المدعى به معلوماً، وجعلت هذا الشرط من شروط صحة الدعوى المدنية الذي يكون ضمن النظام العام، وذلك عندما استهلت المادة 1619 بكلمة "يشترط".

وكذلك الحال في الأردن، حيث يعتبر شرط معلومية الحق المدعى به من النظام العام، ويستدل على ذلك من خلال المادة 161 من القانون المدني الأردني التي ابتدأت بكلمة "يشترط"، ورتبت في الفقرة الثالثة منها البطلان إذا ما اعترى المحل جهالة فاحشة، حيث جاء فيها "فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً".

أولاً: جهالة الحق المدعى به

تُعَرف الجهالة في الدعوى المدنية بأنها "ما يعتري لائحة الدعوى من غموض أو إبهام أو نقص في البنود الواجب توافرها والتي تعد من المكونات الأساسية في لائحة الدعوى"[182].

إن الجهالة نوعان، **أولهما**: الجهالة اليسيرة التي تُعرف بأنها "الغموض أو الإبهام الذي يمكن إزالته بتوضيح بنود لائحة الدعوى دون زيادة عليها أو تغيير في مضمونها"[183].

---

[179] تنص المادة 1625 من مجلة الأحكام العدلية على "لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده".

[180] تنص المادة 1627 من مجلة الأحكام العدلية على "إذا كان المدعى به عينا فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي وأما إذا كان دينا فيسال عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو دين من جهة أخرى والحاصل انه يسال من أي جهة كان دينا".

[181] حيدر، علي، المرجع السابق، ص201.

[182] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص282.

[183] أبو هلال، محمد عمر داود، "الجهالة وأثرها في الدعوى القضائية"، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2013م، ص17، منشور على الموقع: www.academiaglobe.com.

ثانيهما: الجهالة الفاحشة التي تُعرف بأنها "الجهالة الكثيرة، أو الغموض، أو الإبهام الذي لا يمكن إزالته دون زيادة على بنود الدعوى أو تغيير في مضمونها"[184].

وقد عرف القضاء الفلسطيني الجهالة الفاحشة، حيث عرفتها محكمة النقض الفلسطينية على أنها "الجهالة الفاحشة التي لا يمكن فيها تمييز موضوع الدعوى ومحلها عن غيره...."[185].

ثانياً: عدم قبول الدعوى للجهالة

لم ينص كل من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني و مجلة الأحكام العدلية بشكل مباشر على نوع الجهالة الذي يعتبر سبب من أسباب عدم قبول الدعوى المدنية، وإنما اكتفت المجلة باشتراط معلومية الحق المدعى به في المادة 1619 منها، لكن إذا ما تمت العودة إلى نصوص مجلة الأحكام العدلية التي نظمت عقد الوكالة، نجد أن المجلة اشترطت في المادة 1459منها أن يكون الموكل به معلوم، فقد نصت المادة 1459 من المجلة على"... لكن يلزم أن يكون الموكل به معلوماً"، وجاء في شرح رستم باز لهذه المادة أن الجهالة اليسيرة لا تؤثر في معلومية محل الوكالة[186]، وكذلك اشترطت هذا الأمر في نص المادة 1468 منها، والتي نصت على" يلزم أن يكون الموكل به معلوما...".

أما الفقه القانوني، فقد رأى أن الجهالة اليسيرة في موضوع الدعوى لا تؤثر في موضوع الدعوى[187].

وكان لمحكمة النقض الفلسطينية نفس الموقف من ناحية الجهالة اليسيرة، إذ اعتبرت أن الجهالة التي تعد سبباً لعدم قبول الدعوى هي الجهالة الفاحشة، فقد جاء في حكم محكمة نقض رام الله ".... وعن السبب الأول من أسباب الطعن و القول بخطأ المحكمة في تطبيق القانون على الواقع وفي وزن البينة حيث لم تعالج المحكمة مسألة أن الدعوى مردودة للجهالة الفاحشة لعدم بيان تاريخ نشوء الالتزام نجد بأن المدعية (المطعون ضدها) أرفقت بلائحة الدعوى كشف حساب بالمبالغ المطالب بها واعتبرت هذا الكشف جزءً من لائحة الدعوى ويقرأ معها، وتبين من هذا الكشف تواريخ نشوء المبالغ المطالب بها في لائحة الدعوى، بالإضافة الى أن المدعية بينت في لائحة

---

[184] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص283.

[185] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 80، صادر بتاريخ 17-12-2008م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

[186] باز، رسم، مرجع سابق، ص780.

[187] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص283، وكذلك أبو هلال، محمد عمر داود، مرجع سابق، ص151،79،17، 158.

دعواها جنس ونوع، ومقدار الدين المطالب به وفقاً لأحكام المادة 1626 من المجلة بدلالة المادة 1620 الأمر الذي يكون معه هذا السبب من أسباب الطعن غير مقبول قانوناً...."[188].

وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية بخصوص دعوى تخلية مأجور أنه ".... يستند الطعن إلى ما يلي: -... أخطأت المحكمة في عدم التفريق بين الجهالة الفاحشة و الجهالة اليسيرة...إن الجهالة سواء كانت في الإخطار أو كانت في الدعوى وفق أحكام المادة 1459 من المجلة تشترط أن تكون فاحشة... اما وقد تبين من خلال الوقائع و القرائن والبينات التي قدمت في هذه الدعوى بان الأجرة معروفة وليست مجهولة وفق احكام المجلة (و إذا كان هنالك جهالة فهي جهالة يسيره إن صح ذلك لا تؤثر على معلومية ومقدار الأجور المستحقة...فان قرار محكمة الاستئناف الموقرة على ان هنالك جهالة فاحشة يستتبع بطلان الاخطار العدلي.... بعد التدقيق والمداولة ... وفي الموضوع... ولما استقر عليه قضاء محكمة النقض تحديداً أنه لا يشترط لصحة الاخطار العدلي أن تذكر به المدة التي يتوجب على المستأجر أن يدفع بموجبها الأجرة المستحقة...فأين الجهالة والغموض الذي استقرت عليه محكمة الدرجة الأولى والتي ايدتها في ذلك محكمة البداية الاستئنافية...."[189].

حيث نجد من خلال قراءة هذا الحكم أن محكمة النقض لم تعارض ما استند إليه الطاعن من أسباب في تبرير طعنه، وإنما بحثت في مدى توافر معلومية أو جهالة في الحق المدعى به، أي أنها توافق الطاعن فيما ذهب إليه من التفريق بين الجهالة اليسيرة والفاحشة، واعتبار الجهالة اليسيرة ليست سبباً لعدم قبول الدعوى أو ردها.

أما في الأردن، لم يضع المشرع الأردني في القانون المدني الأردني أو قانون أصول المحاكمات المدنية نصاً صريحاً يبين نوع الجهالة الذي يعتبر سبب من أسباب عدم قبول الدعوى المدنية، لكن إذا ما تمت العودة للفقرة (ج) من نص المادة 834 من القانون المدني الأردني، والتي نظمت عقد الوكالة، نجد أنها اشترطت معلومية الموكل به، حيث جاء بها "أن يكون الموكل به معلوماً..."، و دون أن توضح ما هو نوع الجهالة الذي يعد سبباً للحكم بعدم صحة عقد الوكالة، وذلك على

---

[188] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 759، صادر بتاريخ 20-2-2012م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[189] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1018، صادر بتاريخ 4-9-2016م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

عكس موقف القضاء الأردني بخصوص هذه المسألة، و الذي قام بربط مسألة الجهالة في موضوع الدعوى بمعلومية الأمر الموكل به بعقد الوكالة، حيث يستفاد من حكم محكمة التمييز الأردنية أن الجهالة الفاحشة هي التي تعتبر سبباً لعدم قبول الدعوى المدنية، وسبباً يؤدي إلى انتفاء صحة الوكالة، فقد قضت في حكمها " تتلخص أسباب التمييز بما يلي :...أخطأت محكمة الاستئناف بتعليلها للسبب الخامس من أسباب الاستئناف على اعتبار أن الدعوى صحيحة بالرغم من أن الوكالة الممنوحة من المميز ضدها ... إلى الوكيل في هذه الدعوى يشوبها الجهالة الفاحشة من حيث الخصوص الموكل به بإقامة الدعوى...وعن السبب الثاني من حيث الطعن بوكالة وكيل المدعية فقد تضمنت الوكالة الخاصة التي أقيمت بموجبها الدعوى الخصوص الموكل به بإقامة الدعوى ضد شركة التأمين للمطالبة بالتعويض... مما يتعين معه رد هذا السبب...."[190].

وقد جاء في حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية "... إذا تضمنت الوكالة التي أقيمت الدعوى بموجبها أسماء الخصوم والخصوص الموكل به بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض...فإن هذه الوكالة...خالية من عيب الجهالة الفاحشة...."[191].

المطلب الثاني: شرط عدم التناقض

نصت مجلة الأحكام العدلية على اعتبار عدم التناقض من شروط قبول الدعوى المدنية، حيث تنص المادة 1615 منها على "التناقض هو سبق كلام المدعي مناقض لدعواه أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه"، وكذلك أشارت إلى هذا الأمر في عدة نصوص منها، ومن هذه النصوص: نص المادة 1652-1655، وكذلك المادة 1657.

وجاء في شرح المجلة على أن التناقض يعني "أن يتكلم المدعي قبلاً في حضور القاضي كلاماً منافياً لدعواه سواء كان كلامه الأول في حضور القاضي، والتناقض في هذه الصورة يكون تناقضاً بين دعويين، أو كان في غير حضور القاضي"[192].

وقد عرفه أحد الفقهاء على أنه "أن يصدر عن الخصمين أو من يقوم مقامهما أمام القاضي كلام ينافي أمراً صدر عنهما قبل الدعوى"[193].

---

[190] تمييز أردني، حقوق، رقم 2825، صادر بتاريخ 2016/2/4م، منشور على: www.qistas.com.

[191] تمييز أردني، حقوق، رقم 1333، صادر بتاريخ 17-6-2010م، منشور على: www.qistas.com.

[192] حيد، علي، مرجع سابق، ص176.

[193] شموط، حسين تيسير عبد الرحيم، "التناقض في الدعوى في المذهب الحنفي"، مجلة العدل، ع 62/1434هـ، في الصفحات 141-161، ص 146، متوافر على الموقع التالي: www.researchgate.net.

أما في الأردن، لم ينص المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أو في القانون المدني الأردني على عدم التناقض كشرط من شروط قبول الدعوى المدنية، حيث نصت المادة 85 من القانون المدني الأردني على نوع من أنواع التناقض، حيث جاء بها "لا حجة مع التناقض ولكن لا أثر له في حكم المحكمة إذا ما ثبت بعده ولصاحب المصلحة حق الرجوع على الشاهد بالضمان"، لكن بما أن القانون المدني الأردني لم يُلغِ من مجلة الأحكام العدلية إلا ما كل ما يتعارض بها مع ما جاء به [194]، وكذلك سمح للمحكمة تطبيق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة وغير المعارضة للقانون المدني حال خلوه من حكم لمسألة معينة[195]، وبما أن مجلة الأحكام العدلية مأخوذة من الفقه الحنفي، نتوصل لنتيجة بأن النصوص التي نظمت التناقض في مجلة الأحكام العدلية نافذه بالأردن، باستثناء المخالف منها للقانون المدني الأردني.

وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه ".... لا دعوى مع التناقض ما لم يرتفع بتصديق الخصم، أو بتكذيب القاضي أو بإمكان التوفيق بين القولين، أو بظهور معذرة لمن صدر عنه القولان وكانت محل خفاء...."[196].

تتمثل الغاية من اشتراط عدم التناقض في: أن المنطق السليم يقضي باستحالة اجتماع الشيء مع نقضيه، فالدعوى في هذه الحالة تكون مبنية على الكذب[197].

الفرع الأول: أنواع التناقض

نتناول هذا الفرع ثلاثة أنواع من التناقض، على النحو التالي: -

أولاً: التناقض الذي يصدر من المدعي أو وكيله

يمكن أن يصدر التناقض من المدعي أو وكيله[198] بما يتعارض مع ما جاء في دعواه في حضور القاضي[199]، ومن الأمثلة على ذلك: -

---

[194] تنص المادة 1488 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية...".

[195] تنص المادة 2 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على ".... فإذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية....".

[196] تمييز أردني، حقوق، رقم 1314، صادر بتاريخ 8-1-2008، منشور على: www.qistas.com.

[197] العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 135.

[198] تنص المادة 1652 من مجلة الأحكام العدلية "يتحقق التناقض في كلام الشخصين الذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث، كما يوجد في دعوى المتكلم الواحد فإذا أقام الوكيل دعوى منافيه للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص واحد فلا تصح".

[199] باز، سليم رستم، مرجع سابق، ص908.

1- إذا أراد شخص أن يشتري عقاراً من البائع، ثم ادعى أن هذا العقار هو ملكه منذ وقت طويل يسبق طلبه لشراء العقار، ففي هذه الحالة يكون التناقض مانعاً لسماع دعوى الملك، أو أنه صدر منه ما يفيد ببراءة ذمة فلان من أي حق له، ثم ادعى أن في ذمة نفس الشخص حقاً له[200].

2- إذا أقر شخص بكون المال لفلان من الناس، فلا يستطيع أن يرفع دعوى مدنية مدعياً فيها بأن هذا المال له[201].

3- إذا ادعى المدعي أنه مالك للعقار المأجور موضوع الدعوى، ثم ادعى أنه متولي إدارة العقار المأجور، وقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "... أن المدعية أسست دعوى التخلية على مقولة مفادها أنها المالكة للعقار موضوع الدعوى طبقاً لما ورد في ... لائحة الدعوى الأمر الذي يغدو معه التمسك بأنها المتولية لإدارة العقار (المأجور) غير وارد ويتعين الالتفات عنه لعلة التناقض إذ لا حجة مع التناقض...."[202].

ثانياً: التناقض الذي يصدر من المدعى عليه أو وكيله

يمكن أن يصدر التناقض من المدعى عليه أو وكيله[203]، سواء ورد في اللائحة الجوابية، أو مرفقاتها، أو في مذكرة حصر البينة، أو في مرافعته الختامية[204]، ويكون كذلك بالادعاء المتقابل للمدعى عليه الذي يكون فيه بصفة المدعي[205]، ومن الأمثلة على ذلك: -

1- إذا ادعى شخص على آخر بأنه سلمه مبلغ من النقود ليقوم بإعطائها لفلان من الناس، وأنه لم يقم بتسليمها للشخص المطلوب، طالبا منه أن يسلمه المال (أي للمدعي)، فأنكر المدعى عليه ذلك، لكن أقام المدعي البينة على ادعائه، فأراد المدعى عليه دفع ادعاء المدعي بأن قال بأنه

---

[200] تنص المادة 1647 من مجلة الأحكام العدلية على "التناقض يكون مانعا لدعوى الملك مثلا لو أراد أحد أن يشتري مالاً ثم ادعى بأنه كان ملكه قبل الاشتراء لا تسمع دعواه. وكذلك لو قال ليس لي حق عند فلان أصلا ثم عليه شيئا لا تسمع دعواه....".

[201] تنص المادة 1648 من مجلة الأحكام العدلية على "كما أنه لا يصح لأحد أن يدعي المال الذي أقر بكونه لغيره بقوله هذا مالي، كذلك لا يصح أن يدعيه بالوكالة أو بالوصاية عن آخر".

[202] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 81، صادر بتاريخ 27-1-2009م، منشور على: www.maqam.birzeit.edu.

[203] تنص المادة 1652 من مجلة الأحكام العدلية "يتحقق التناقض في كلام الشخصين الذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث، كما يوجد في دعوى المتكلم الواحد فإذا أقام الوكيل دعوى منافيه للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص واحد فلا تصح".

[204] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص284.

[205] شموط، حسين تيسير عبد الرحيم، مرجع سابق، ص149.

أدى ما طلب منه، أي قام بتسليم النقود للشخص المطلوب، فهنا يعتبر ما صدر من المدعى عليه تناقضاً[206].

2- لو ادعى شخص بأن الدكان الذي تحت يد شخص آخر هو ملكه، فدفع الشخص الآخر ادعاء المدعي بموجب ادعاء متقابل ينص فيه أنه اشتراه من المدعي بموجب عقد بيع، أي أن ملكية الدكان انتقلت من المدعي إلى المدعى عليه، لكن قام المدعي الذي يحوز صفة المدعى عليه في الادعاء المتقابل بإنكار عقد البيع أو عملية الشراء، فأقام المدعى عليه (المدعي بالادعاء المتقابل) البينة على صحة كلامه، فأبدى المدعي (المدعى عليه بالادعاء المتقابل) على أنه بالرغم من وجود عقد بيع بينه وبين المدعي إلا أن عقد البيع غير صحيح، ،ففي هذه الحالة يكون مدعي الملكية (المدعى عليه بالادعاء المتقابل) مناقضاً لنفسه، فقد أنكر في البداية عقد البيع [207].

وقد جاء بحكم لمحكمة النقض الفلسطينية ".... أن محكمة الاستئناف قد ذهبت في تعليلها بعدم سماع البينة الشخصية إلى القول انه لا يجوز التشبث بالدفع المذكور (الربا الفاحش) في ضوء إنكار العلاقة التعاقدية مع البنك لما في ذلك من تناقض واضح وقعت به الجهة المدعى عليه... لا يستقيم القول أنْ تنكر الجهة المدعى عليها العقد الذي نشأ عنه الدين المطالب به في الدعوى ثم تعود للتمسك بالدفع بالربا الفاحش لما في ذلك من تناقض ولا حجة مع التناقض...."[208].

مع الإشارة الى أن التناقض من طرفي الدعوى المدنية لا يقتصر فقط على الكلام، فقد يكون فعلاً صادراً من أي منهما، أو دلالةً كالسكوت[209].

ثالثاً: التناقض في البينة ذاتها

---

[206] تنص المادة 1647 من مجلة الأحكام العدلية على "... وكذلك لو ادعى أحد على آخر بقوله كنت أعطيتك كذا مقدارا من الدراهم على أن تعطيها لفلان والحال أنك ما أعطيتها له ولكونها في يدك اطلبها منك وأنكر المدعى عليه ذلك فأقام المدعي البينة ثم رجع المدعى عليه وأراد دفع الدعوى بقوله نعم كنت أعطيتني ذلك المبلغ وأنا دفعته إلى من أمر فلا يسمع دفعه....".

[207] تنص المادة 1647 من مجلة الأحكام العدلية على ".... وكذلك لو ادعى أحد الدكان الذي هو في يد غيره بأنه ملكه وأجاب ذو اليد بقوله نعم كان ملكك، ولكن بعتني إياه في التاريخ الفلاني وأنكر المدعي ذلك بقوله لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط فأقام المدعى عليه البينة واثبت ما ادعاه ثم رجع المدعى فأدعى بأن قال إني قد كنت بعته لك في ذلك التاريخ لكن هذا البيع كان عقد بطريق الوفاء أو بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع دفع المدعي".

[208] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 279، صادر بتاريخ 17-1-2010م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[209] العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص136.

أشارت كل من المادة 80 من مجلة الأحكام العدلية[210] والمادة 85 من القانون المدني الأردني[211] إلى هذا النوع من التناقض، وأفردتا له مثالاً عندما تحدثتا عن التناقض في أقوال الشاهد.

ولا يعتبر هذا النوع من التناقض سبباً لرد الدعوى المدنية؛ حيث أن مجلة الأحكام العدلية[212] والقانون المدني الأردني[213] قد رتبا على تناقض أقوال الشاهد سواء قبل الحكم أو بعده بطلان الشهادة، وفي حالة ظهور التناقض بعد حكم المحكمة يرجع صاحب المصلحة على الشاهد المتناقضة أقواله.

جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية" ... تناقض أقوال الشهود ... يترتب عليه استبعاد البينة الشخصية من البينات وعدم الأخذ بما ورد فيها للتناقض...."[214].

ونُشير إلى أن هذا النوع من التناقض يختلف عن التناقض الحاصل بين أقوال شهود المدعي والمدعى عليه، حيث يكون للمحكمة في هذه الحالة سلطة تقديرية بأن تأخذ منها القدر الذي تقتنع بصحته، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... تقدير البينة يعود لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ما دام حكمها يستند لأسباب سائغة لها أصل في أوراق الدعوى...."[215]، وجاء في حكم محكمة التمييز الأردنية "... من حق محكمة الموضوع أن تأخذ من الشهادات المتناقضة بالقدر الذي تقتنع بصحته...."[216].

الفرع الثاني: شروط اعتبار التناقض وانتفائه

نتناول في هذا الفرع شروط اعتبار التناقض كسبب لعدم قبول الدعوى، وانتفاء شرط عدم التناقض في الدعوى، على النحو التالي: -

أولاً: شروط اعتبار التناقض

---

[210] تنص المادة 80 من مجلة الأحكام العدلية على "لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم. مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة، لكن لو كان القاضي حكم بما شهداه به أولاً لا ينتقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به".

[211] تنص المادة 85 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على "لا حجة مع التناقض ولكن لا أثر له في حكم المحكمة إذا ما ثبت بعده ولصاحب المصلحة حق في الرجوع على الشاهد بالضمان".

[212] تنص المادة 1729 من مجلة الاحكام العدلية على " إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور الحاكم فلا ينقض حكم الحاكم ويضمن الشهود المحكوم به".

[213] المادة 85 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

[214] تمييز أردني، حقوق، رقم 2678، صادر بتاريخ 21-3-2011م، منشور على: www.qistas.com.

[215] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 109، صادر بتاريخ 3-11-2008م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

[216] تمييز أردني، حقوق، رقم 16، صادر بتاريخ 20-2-1964م، منشور على: www.qistas.com.

يشترط في التناقض حتى يعتبر وجوده سبباً في عدم قبول أو رد الدعوى عدة شروط، وهي: -

1- وجود تناقض صادر من أحد أطراف الدعوى، سواء كان هذا التناقض موجود في لائحة الدعوى، أو اللائحة الجوابية، أو في مذكرة حصر البينة، أو في المرافعات الختامية، أو حتى في الادعاء المتقابل بالنسبة للمدعى عليه، سواء كان هذا التناقض قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها[217]، حيث لا قيمة للتناقض إن كان صادراً من شخص لا علاقة له بالدعوى المدنية[218].

ويكمن الهدف من هذا الشرط في عدم مؤاخذة الشخص إلا بما يصدر عنه أو عن ممثله القانوني من أقوال وأفعال[219].

فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... إن ما أثاره الطاعن من أن تبلغ زوجة الطاعن الإخطار العدلي غير معتبر كونها لا تقيم معه يناقض ما أقر به وكيل الطاعن... في البند السادس من لائحته الجوابية من تبلغ الطاعن الإخطار العدلي، وأن عرضه الأجرة على وكيل المطعون ضده جاء بعد مدة الإخطار...."[220].

وجاء في حكم محكمة التمييز الأردنية ".... أن المميز في أقواله التي أدلى بها في الصحيفة الأولى من محضر المحاكمة الصلحية ادعى بأن المميز ضده ترك العمل من تلقاء نفسه وهذا الادعاء يناقض أقواله الأخيرة من أن إيقاف المميز ضده عن العمل كان بسبب الخراب الذي طرأ على الماكنات ...."[221].

2- عدم إمكانية التوفيق بين التناقض الصادر من المدعي، أو المدعى عليه، أو وكيل كل منهما[222]، فلو أمكن التوفيق والجمع لا يعتبر التناقض سبباً من أسباب رد أو عدم قبول الدعوى[223].

فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "... إن إنكار الطاعنين المدعى عليهما واقعة الإشغال في اللائحة الجوابية يتناقض مع توجيه اليمين الحاسمة لإثبات سماح المدعي الأول لهما بإشغال

---

[217] يستفاد هذا الشرط من نص المادتين 1615 و1652 من مجلة الأحكام العدلية.

[218] شموط، حسين تيسير عبد الرحيم، مرجع سابق، ص156.

[219] ياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص393.

[220] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 60، صادر بتاريخ 16-3-2005م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

[221] تمييز أردني، حقوق، رقم 275، صادر بتاريخ 10-10-1962م، منشور على: www.qistas.com.

[222] تنص المادة 1657 من المجلة على "لو أمكن توفيق الكلام الذي يرى متناقضا ووفقه المدعي أيضا يرتفع التناقض....".

[223] لمزيد من المعلومات حول طرق التوفيق بين التناقض الصادر من المدعي، أو المدعى عليه، أو وكيل كل منهما، أرجع إلى شموط، حسين تيسير عبد الرحيم، مرجع سابق، ص155.

العقار...."[224]، ففي هذا الحكم لا يمكن أن يتم الجمع أو التوفيق بين إنكار المدعى عليهما بالبداية لواقعة إشغال العقار وبين توجيهما اليمين الحاسمة لإثبات سماح المدعي لهما بإشغال العقار.

3- يشترط ألا يرتفع التناقض، أي يزول بتصديق الخصم، كأن يدعي شخص على آخر بأن له في ذمته مبلغ معين من النقود بسبب عقد القرض بينهما، ثم يغير المدعي أقواله، ويدعي أنه أعطاه هذا المبلغ على سبيل الكفالة ولا ينكر المدعى عليه ذلك، ويصدق على كلامه، ففي هذه الحالة لا يوجد تناقض[225].

بالإضافة إلى ما سبق، يرتفع التناقض بتكذيب القاضي إياه[226]، ويكون هذا الأمر إذا ما صدر حكم سابق من قبل جهة قضائية يصدق كلام أحد أطراف الدعوى، ويكذب الآخر[227]، كأن يدعي شخص أن المال الذي بيد فلان ملكه، فأنكر المدعى عليه ذلك، مدعياً أنه أشترى هذا المال من أحد البائعين، لكن أقام المدعي بينته، وأثبت ادعاءه بملكيته للمال موضوع الدعوى، وحكم له بالملكية، وللمدعى عليه في هذه الحالة أن يرجع على البائع مطالباً إياه بما دفعه من نقود، حيث أنَّ التناقض الصادر من المدعى عليه، والذي يتمثل بقوله أن المال محل الدعوى هو ملك للبائع، ثم رجوعه بعد حكم القاضي على البائع مطالباً إياه بالثمن قد زال بتكذيب الحكم القضائي له[228].

4- يشترط ألا يكون هنالك عذر شرعي للمدعي يزول به التناقض الصادر عنه، ومثال ذلك مسألة الخفاء، أي أن الأمر المناقض لكلامه كان خافياً عن علمه، فلم يعلمه إلا فيما بعد، مثل ادعاء المستأجر بعقد إيجار على المؤجر بأن البيت المستأجر هو ملكه عن طريق الإرث، حيث أن أباه كان قد اشتراه في صغره، وهو لم يكن يعلم ذلك عند توقيعه على عقد الإيجار، وأقام الدليل على ملكية والده للبيت[229].

---

[224] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 32، صادر بتاريخ 24-5-2009م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

[225] تنص المادة 1635 من مجلة الأحكام العدلية على "يرتفع التناقض بتصديق الخصم، مثلاً: لو ادعى أحد على آخر ألفا من جهة القرض ثم ادعى أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه يرتفع التناقض".

[226] تنص المادة 1654 من مجلة الأحكام العدلية على "ويرتفع التناقض بتكذيب الحاكم....".

[227] العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 138.

[228] تنص المادة 1654 من مجلة الأحكام العدلية على ".... مثلا ادعى أحد المال الذي هو في يد غيره أنه مالي وأنكر ذلك المدعى عليه بقولة إن هذا المال كان لفلان وأنا اشتريته منه وأقام المدعي البينة على دعواه وحكم بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن المال على البائع لأن التناقض الذي وقع بين إقراره بكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم إقراره".

[229] تنص المادة 1655 من مجلة الأحكام العدلية على "يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء، مثلا إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها هي ملكه وكان أبوه قد اشتراها له في صغره ولم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سنداً يحوي هذا المنوال فتصير دعواه مسموعة، كذلك لو أستأجر أحد داراً ثم حصل له على بأن تلك الدار هي منتقلة إليه من أبيه إرثاً وادعى بذلك تسمع دعواه".

فمن الملاحظ أن هذا الشرط يرتبط ارتباط وثيق بمسألة عدم العلم بالمسائل أو الوقائع الغير صادرة من الشخص ذاته، أي أنها صادره من الغير، كما هو الحال بالوصية التي تم ذكرها في المثال السابق، وكذلك في الإبراء، والنسب، والوقف والميراث[230].

ثانياً: انتفاء شرط عدم وجود تناقض في الدعوى

يعتبر شرط عدم وجود تناقض في الدعوى المدنية من النظام العام، سواء كان صادراً من المدعي، أو المدعى عليه، أو وكيل كل منهما، حيث أن المجلة في تعريفها للتناقض في المادة 1615منها استخدمت جملة "أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه".

بناءً على ذلك، للمحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم بعدم قبول أو رد الدعوى المدنية.

جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "....بالرجوع لأوراق الدعوى ومدونات الحكم الطعين وما توصلت اليه المحكمة برد الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف حملته على سند من القول (أننا فعلا نجد أن الأسباب الواردة في لائحة الدعوى هي أسباب متناقضة، إذ تارة تقول المدعية أنها باعت ابناءها بموجب الوكالة الدورية حصصها المذكورة لقاء مبلغ الفي دينار، وأنها لم تقبض الثمن المسمى في الوكالة ثم تقول أن هذا البيع هو بيع صوري، وأن ثمن الأرض يزيد عن ذلك بكثير، وتارة تقول أنها قد تنازلت بموجب تلك الوكالة بدون مقابل بسبب عاطفة الأمومة وأننا نجد أن هذا التناقض وعدم الوضوح في أسباب الدعوى موجب لرد الادعاء...تقرر المحكمة رد الطعن موضوعا وتأييد الحكم الطعين من حيث النتيجة...."[231].

كما جاء في حكم محكمة صلح عمان الأردنية ".... أقر وكيل المدعي بمرافعته الختامية ... باستيفاء المدعي أجوره عن الفترة من تاريخ...وطالب بفروقات تلك الأجور مما يجعل مطالبته ببدل أجور غير مدفوعة غير قائمة على أساس قانوني وواقعي سليم ومستوجب الرد للتناقض...."[232].

---

[230] العلام، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 139.

[231] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 476، صادر بتاريخ 28-يناير-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[232] صلح عمان، حقوق، الأردن، رقم 7003، صادر بتاريخ 29-5-2019م، منشور على: www.qistas.com.

الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالدعوى المدنية

من خلال استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية، وكذلك النصوص القانونية الفلسطينية الخاصة، نجد أن المشرع الفلسطيني الزم رافع الدعوى المدنية بأن يتأكد من عدة شروط في الدعوى المدنية ذاتها قبل أن يقوم برفعها، بعضها ألزم المشرع توافره حتى تقبل المحكمة النظر في الدعوى، ومثاله شرط دفع الرسوم القضائية، والبعض الآخر أوجب المشرع الفلسطيني على المدعي أن يتأكد من عدم توافره بالدعوى، ومثاله شرط عدم اتفاق الأطراف على التحكيم بخصوص الدعوى المدنية.

لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين لدراسة هذه الشروط بنوع من التفصيل، وذلك باعتبارها أحد شروط قبول الدعوى المدنية، حيث يتناول المبحث الأول الشروط الواجب توافرها بالدعوى، ويتناول المبحث الثاني الشروط الواجب خلو الدعوى المدنية منها، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الشروط التي يجب أن تتوافر في الدعوى المدنية

نتناول في هذا المبحث شرطين يجب على المدعي التأكد من توافرهما عند رفعه الدعوى المدنية، وسوف نتناول في المطلب الأول: شرط دفع الرسوم القضائية، بينما تناولنا في المطلب الثاني: شرط عدم اكتمال مدة التقادم.

المطلب الأول: شرط دفع الرسوم القضائية.

لم ينظم المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني صراحةً شرط دفع الرسوم القضائية كشرط من شروط قبول الدعوى المدنية في نص خاص به، ولكنه أوجب لإقامة الدعوى دفع الرسوم أو تقديم طلب تأجيل لدفعها، حيث جاء في المادة 55 منه " تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم....".

وكذلك الحال في الأردن، حيث أنَّ المشرع الأردني لم ينظم شرط دفع الرسوم القضائية كشرط من شروط قبول الدعوى المدنية في نص خاص به، ولكنه أشار إلى استيفاء الرسوم قبل تقييد الدعوى، حيث نصت المادة 57 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على".... بعد أن يستوفى الرسم يقيد القلم لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى....".

بالرغم مما ورد أعلاه، نصت المادة 3 من قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني على أنه "مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص آخر. لا تقبل أية دعوى أو طلب أو لائحة جوابية أو لائحة

استئناف أو طعن في أية دعوى أو استئناف أو نقض أو أية إجراءات خاضعة للرسم ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفي عنها مقدماً أو قد تم تأجيله بموجب أحكام هذا القانون".

ونصت المادة 6 من نظام رسوم المحاكم الأردني على "لا يجوز استعمال استدعاء أو لائحة دعوى او أي مستند اخر خاضع للرسم بمقتضى احكام هذا النظام في أي دعوى أو طلب أو اجراء ما لم يكن الرسم المحدد قد دفع عنها مقدما وما لم يثبت أن أيا منها قد تم تأجيل الرسوم المستحقة عليها.... ".

ويقصد بالرسوم القضائية فقهياً "هي الرسوم التي يدفعها الأفراد عند طلب خدمة من مرفق القضاء أو من كاتب العدل أو من دائرة التنفيذ"[233].

بناءً على ما تقدم، يعتبر شرط دفع الرسوم القضائية من النظام العام في فلسطين والأردن، حيث بدأت المادة 3 من قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني بجملة "لا تقبل"، وكذلك بدأت المادة 6 من نظام رسوم المحاكم الأردني بجملة " لا يجوز".

كذلك علق المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدني والتجارية الفلسطيني إقامة الدعوى على دفع الرسوم القضائية أو تقديم طلب بتأجيل دفعها[234]، وقد علق المشرع الأردني إقامة الدعوى المدنية على دفع الرسوم القضائية أو تقديم طلب بتأجيل دفعها[235].

بناءً على ما سبق، إذا لم يقم المدعي بدفع الرسوم القضائية المترتبة على دعواه، للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم بعدم قبول الدعوى لعدم دفع الرسوم القضائية.

فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية " .... ولما كانت الرسوم القانونية تتعلق بالنظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء ذاتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي...."[236].

---

[233] البرغوثي، معين، "المفهوم القانوني للرسم (تحليل للمبادئ الدستورية والسياسات التشريعية)"، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، فلسطين، (لا يوجد سنة نشر)، ص17، منشور على الموقع التالي: www.ichr.ps.

[234] تنص المادة 55 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على "تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم....".

[235] تنص المادة 57 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 على "...4-بعد ان يستوفى الرسم يقيد القلم لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى برقم متسلسل ...5-تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة".

[236] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 473، صادر بتاريخ 18-11-2012م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

وجاء في حكم محكمة التمييز الأردنية "..... نجد أن رسوم المحاكم من متعلقات النظام العام وفق ما هو مقرر في المادة(6) من نظام رسوم المحاكم ...."[237].

ومن الأمثلة التطبيقية القضائية على المادة 6 سالفة الذكر ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله[238]، حيث قضت بحكمها أنه "..... نجد وبعطف النظر على الحكم المطعون فيه...فقد قضى... بعدم قبول الدعوى لتخلف المدعي عن دفع فرق الرسم الواجب استيفائه عن الدعوى بعد أن تم منح المدعي مدة أسبوعين للدفع ولم يقم بالدفع إلا باليوم السابق لانعقاد الجلسة السابقة، أي بعد ما يزيد على الشهرين من تاريخ التكليف بالدفع...وعليه وفي ضوء ما تم بيانه، يتبين أن وكيل الجهة المدعية(المطعون عليه) قد قصر بالقيام بما ألزم به نفسه خلال المدة التي ضربت له من المحكمة (مهلة أسبوعين)...أما وانه تخلف عن دفع فرق الرسم عن الدعوى خلال المدة المضروبة له، وتقصيره في تقديم طلب خلال تلك المدة يلتمس فيه منحه مهلة إضافية، مبيناً فيه عذره الذي يعتقده مقبولاً...، وبالتالي فإن تمسكه بعد ذلك كله بوجود موكله خلال المدة المضروبة لدفع الرسم في الداخل المحتل لا يصلح سبباً يعول عليه في عدم اتخاذ المقتضى القانوني المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون رسوم المحاكم النظامية ...التي نصت على ...، لا تقبل أية دعوى...."[239].

ويستدل من الحكم القضائي السابق ذكره أن المحكمة عند عدم دفع رافع الدعوى الرسوم القانونية أو فرق الرسم، وذلك في حال كانت الرسوم التي دفعها غير كافية، تَسأل المحكمة المدعي إذا ما كان يوجد لديه عذر لعدم دفع هذه الرسوم أو ما تبقى منها، أي أنها لا تقضي مباشرةً بعدم قبول الدعوى، فإذا ما اقتنعت بوجود عذر تمهله لدفع الرسوم القانونية، فإذا لم يفعل، تقضي بعدم قبول الدعوى.

مع ملاحظة أن الدفع بعدم دفع الرسوم القضائية ترده المحكمة إذا ما كان المدعي معفى من الرسوم القانونية، أي أنه في حالة اعفاء القانون لجهة معينة من دفع الرسوم القانونية لن يستطيع خصمه الدفع بعدم قبول الدعوى لعلة عدم دفع الرسوم، حيث أن عدم دفع الرسوم في هذه الحالة

---

[237] تمييز أردني، حقوق، رقم 1619، صادر بتاريخ 17-5-2021م، منشور على: www.qistas.com.

[238] لمزيد من الأحكام: نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 670، صادر بتاريخ 19-فبراير-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu، ونقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 1580، صادر بتاريخ 14-يناير-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[239] نقض، حقوق، رام الله، رقم 473، صادر بتاريخ 26-مارس-2019م، www.maqam.najah.edu.

لا يعتبر سبباً من أسباب عدم قبول الدعوى، ويعتبر استثناء عن المادة 3 من قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني، ومن الحالات التي يعفى بها المدعي من الرسوم القانونية: -

1- ما جاء بنص المادة 175 من قانون التأمين الفلسطيني من إعفاء الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق من دفع الرسوم القضائية، حيث نصت المادة 175 على "....3 – يعفى الصندوق من دفع الرسوم القضائية....".

تطبيقاً لذلك، جاء في حكم محكمة استئناف رام الله ".... وفي ذلك ولما كان الأصل وفق النص العام الوارد في المادة 3 من قانون رسوم المحاكم النظامين... ألا تقبل أية دعوى أو طلب أو لائحة.... الخ ما لم يكن الرسوم المقرر قد استوفي عنها وحيث أن النص الخاص الوارد في المادة 3/175 من قانون التأمين جاء ليقيد النص العام في حدود ما ورد في نص المادة 175...وطالما أن الأصل العام أن الدعوى وبوجه عام لا تقبل إلا إذا استوفي عنها الرسم المحدد قانوناً وطالما أن القيد المشار إليه جاء في خصوص محدد لم يمتد إلى غيره وطالما أن هذا الاستثناء هو قيد على الأصل ...فإن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى يكون صحيحاً ومتفقا وأحكام القانون والسوابق القضائية..."[240].

2- ما ورد بنص المادة 4 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000[241] من إعفاء العمال من الرسوم القضائية، حيث جاء فيها " يعفى العمال من الرسوم القضائية في الدعاوى العمالية التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة أو بالتعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً".

ويستثنى مما سبق ذكره المطالبة ببدل ساعات العمل الإضافي، فقد جاء في حكم محكمة النقض".... ولما كانت مسألة دفع الرسوم من عدمها تتعلق بالنظام العام وأن للمحكمة التصدي لها من تلقاء ذاتها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولما كانت المادة (4) من قانون العمل... نصت على أن إعفاء العمال من الرسوم القضائية في الدعاوى العمالية التي يرفعونها... وعليه

---

[240] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 1105، صادر بتاريخ 26-مارس-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[241] قانون العمل الفلسطيني، رقم 7، لسنة 2000م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 39، بتاريخ 2001/11/25م، ص7.

فإن مطالبة الطاعنة (المدعية) ببدل ساعات العمل الإضافي لا تعتبر و الحالة هذه مستثناه من دفع الرسوم القضائية، كما لا يرد القول باعتبار ساعات العمل من الأجور وفق التعريف المنصوص عليه في ...قانون العمل، الأمر الذي يجعل من هذه المطالبة خاضعة للرسم القانوني باعتبارها تعد من المطالبات المدنية غير المعفاة من دفع الرسم المتوجب عليها ...."[242].

3- جاء بنص المادة 28 من قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004م[243] أنه "وفقاً للقانون يعفى من جميع الضرائب والرسوم الأجهزة التعويضية والتأهيلية والمساعدة ووسائل النقل اللازمة لاستخدام الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة".

4- جاء في المادة 3 من قانون رقم 2 لسنة 1997م بشأن سلطة النقد الفلسطينية[244] أنه " تعفى سلطة النقد ومعاملاتها من كافة الضرائب والرسوم الحكومية بما فيها رسوم طوابع الواردات".

المطلب الثاني: شرط عدم اكتمال مدة التقادم

تنص المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية على "لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة، كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة".

وتنص المادة 449 من القانون المدني الأردني على "لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة".

---

[242] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 15، صادر بتاريخ 13-مايو-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[243] قانون الطفل الفلسطيني، رقم 7، لسنة 2004، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 52، صادر بتاريخ 2004/8/15، ص13.

[244] قانون بشأن سلطة النقد الفلسطينية، رقم 2، لسنة 1997م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 21، بتاريخ 13/كانون الثاني/1998، ص5.

وجاء في تعريف التقادم أنه "منع سماع الدعوى بعد ان تركت مدة معلومة"[245]، وفي تعريف آخر للتقادم جاء"... هو المدة المحددة في القانون والذي لا أثر له على أصل الحق المطالب به أو موضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد عدم سماع الدعوى...."[246].

وسوف نعمل في هذا المطلب على تناول هذا الشرط من ناحيتين يتعلقان بكونه أحد شروط قبول الدعوى المدنية، فالفرع الأول سيتناول شروط التقادم المانع من سماع الدعوى، أما الفرع الثاني سيتناول الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم ووقت التمسك به.

الفرع الأول: شروط التمسك بالدفع بالتقادم المانع من سماع الدعوى

يشترط للتمسك بمضي الزمن المانع من سماع الدعوى عدة شروط، وهي على النحو التالي: -

أولاً: مضي المدة المحددة قانوناً لرفع الدعوى.

وضع كل من المشرع الفلسطيني والأردني مدة كأصل عام لرفع الدعوى المدنية تتمثل ب 15 سنه[247]، حيث يتم تطبيق مدة ال 15 سنة على كافة الدعاوى باستثناء ما جعل له المشرع بنص خاص مدة أقل أو أكثر[248]، وهي مدة مناسبة، فهي ليست بطويلة جداً بشكل يؤدي إلى إرهاق المدين، وليست بقصيرة بحيث تؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن[249].

وتناول كل من مجلة الأحكام العدلية و القانون المدني الأردني اللحظة التي تبدأ فيها مدة التقادم المانع من سماع الدعوى المدنية، حيث تنص المادة 1667 من مجلة الأحكام العدلية على "يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي بالمدعى به فمرور الزمن في دين مؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول

---

[245] باز، سليم رستم، مرجع سابق، ص983.

[246] نجاجرة، محمد سالم محمود، مرجع سابق، ص36.

[247] المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 449 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[248] ومن الأمثلة على الدعاوى التي جعل المشرع الفلسطيني لها مدة تقادم أكثر من 15 سنة :1-ما جاء في المادة 16 من قانون التصرف ب بالأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953م –النافذ في الضفة الغربية-على "في الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها فيما يتعلق برقبة الأراضي الأميرية والموقوفة والأملاك المحلولة أو تتعلق بحق التصرف فيها يعتبر النائب العام أو من يمثله هو الخصم وتعتبر مدة مرور الزمن في الأراضي والأملاك المذكورة ستاً وثلاثين سنة –إذا كانت الدعوى على رقبتها-...."، ومن الأمثلة على الدعاوى التي جعل المشرع الفلسطيني لها مدة تقادم أقل من 15 سنه: 1-ما جاء في المادة 1662 من مجلة الأحكام العدلية على "...، ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الأراضي الأميرية بعد ان تركت عشر سنين، كما لا تسمع دعوى الأرض الأميرية بعد مرور عشر سنين"، وللمزيد من المعلومات حول مدد التقادم التي تعتبر استثناء على الأصل العام الذي يقضي بأن مدة التقادم هي 15 سنه، سواء لدى المشرع الفلسطيني أو الأردني يمكن العودة إلى : عياش، هاشم راشد رشيد، "التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018م، ص35، منشور على الموقع التالي: www.repository.najah.edu.

[249] الفار، عبد القادر،" أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015م، ص238.

الأجل..."، وتنص المادة 454 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على" تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمن من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق"، أي أن مدة التقادم المانع من سماع الدعوى تبدأ من تاريخ اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ما لم يرد نص يقضي بغير ذلك[250].

مع الإشارة إلى أن هنالك عوارض لمدة التقاضي تؤثر على حساب مدته[251]، حيث تقسم إلى قسمين:

العارض الأول هو: وقف مدة التقادم، حيث نصت عليه كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني دون أن يقوما بتعريفه، وذلك في كل من المادة 1633و المادة 1672 من المجلة، وكذلك المادة 457 من القانون المدنية الأردني[252].

ويعرف وقف التقادم فقهياً على أنه"... وجود مانع يشكل عذرا شرعيا يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه خلال فترة قيام المانع، ومن شأنه أن يؤدي إلى تعطيل سريان المدة قبل اكتمالها، ويترتب عليه عدم حساب فترة قيام المانع ضمن مدة مرور الزمن"[253].

وقد جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية ".... استقر الاجتهاد القضائي على أن احتساب مدة مرور الزمن المانع من سماع الدعوى يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء أو من وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق كما أن وقف المدة وانقطاعها تتوقف كلما طرأ عذر شرعي ومنها قيام مانع أدبي كعلاقة الزوجية وهي العلاقة التي تحول بين أصحاب

---

[250] الفار، عبد القادر، المرجع نفسه، ص245.

[251] دواس، أمين،" أحكام الالتزام"، ط، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2005م، ص203.

[252] تنص المادة 1663 من مجلة الأحكام العدلية على "المعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى ليس هو إلا مرور الزمان الواقع بلا عذر، وأما الزمان الذي مر بعذر شرعي ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوها سواء كان له وصي أو لم يكن أو كونه في ديار بعيدة مدة سفر أو كون خصمه من المتغلبة فلا يعتبر...."، وتنص المادة 1672 من مجلة الأحكام العدلية على" لو وجد مرور الزمن في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند الغير ولم يوجد في حق باقي الورثة لعذر كالصغر وادعى به وأثبته يحكم بحصته في المدعى به، ولا يسري هذا الحكم إلى سائر الورثة"، وتنص المادة 457 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على" يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق.2-ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة".

[253] جاد الحق، إياد محمد إبراهيم،" مرور الزمان وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية دراسة موازنة"، (رسالة ماجستير)، قسم الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2001م، ص 107، منشور على الموقع التالي: www.dspace.alquds.edu.

الحق وبين المطالبة به على ألا تحتسب المدة التي تمضي أثناء قيام العذر الشرعي في المدة المقررة لسماع الدعوى وتحسب من تاريخ زوال العذر ...."[254].

العارض الثاني هو: عارض يؤدي إلى انقطاع مدة التقادم، حيث نصت عليه كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني دون أن يقوما بتعريفه، وذلك في المادة 1666من المجلة، وفي كل من المادة 460 والمادة 461 من القانون المدنية الأردني[255].

ويعرف انقطاع التقادم فقهياً على أنه " قيام الدائن أو المدين بعمل قانوني معين أثناء سريان مدة مرور الزمان يكون من شأنه محو ما تم سريانه من المدة قبل اكتمالها على أن تبدأ مدة جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع"[256]، ويعد مثالاً على الأعمال القانونية التي يقوم بها الدائن والتي من شأنها قطع التقادم المطالبة القضائية من قبل الدائن للمدين بالدين، أو قيام الدائن بأي اجراء قضائي يقصد به استمرارية تمسكه بحقه، كأن ينفذ الدائن السند التنفيذي الذي بحوزته في دائرة التنفيذ[257].

ثانياً: سكوت المدعي عن المطالبة بحقه.

لا يكفي للتمسك بالتقادم أن تمر هذه المدة، حيث يجب أيضاً أن يكون هنالك سكوت من المدعي عن المطالبة بحقه طيلة هذه الفترة، بالإضافة إلى عدم قيامه بأي إجراء آخر من شأنه وقف أو قطع التقادم مع تمكنه من ذلك، فإذا ما انتهت المدة، ولم يتخللها أي قطع أو وقف، وبدون عذر شرعي للمدعي، يتحقق هذا الشرط[258].

بالرغم مما سبق، ما ورد في كل من نص المادة 1627 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 458 من القانون المدني الأردني، يعتبر استثناء عن هذا الشرط[259]، بحيث أنه لو مر الزمن المانع من

---

[254] تمييز أردني، حقوق، رقم 2750، صادر بتاريخ 1-11-2020، منشور على: www.qistas.com.

[255]تنص المادة 1666 من مجلة الأحكام العدلية على" إذا ادعى أحد على آخر في حضور الحاكم في كل برهة مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون هذا المرور مانعاً لاستماع الدعوى. وأما ما لم يكن في حضور الحاكم من الادعاء والمطالبة فلا يدفع مرور الزمن. بناء عليه إذا ادعى أحد خصوصاً في غير مجلس الحاكم وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور الزمان فلا تسمع دعواه"، وتنص المادة 460 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على "تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه"، وتنص المادة 461 من نفس القانون " إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الأولى.2-ولا يسقط الحق مهما كان نوعه إذا قضت به المحكمة بحكم لا يقبل الطعن".

[256] جاد الحق، إياد محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 135.

[257] الفار، عبد القادر، "أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني"، مرجع سابق، ص247.

[258] الفرا، عبد الله خليل، "الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج20، ع2012/2م، في الصفحات 279-303، ص294، متوافر على الموقع التالي: www.iugaza.edu.ps.

[259] تنص المادة 1672 من مجلة الأحكام العدلية على "لو وجد مرور الزمن في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند الغير ولم يوجد في حق باقي الورثة لعذر كالصغر وادعى به وأثبته يحكم بحصته في المدعى به، ولا يسري

رفع الدعوى المدنية في حق بعض ورثة الميت، ولم يمر في حق البعض الآخر منهم لعذر شرعي كالصغر مثلاً، وادعى به من لم يمر بحقه بعد أن زال العذر الشرعي، ففي هذه الحالة لا يعتبر ساكتاً، ويحكم له بحصته[260]

ثالثاً: إنكار المدعى عليه للحق المطالب به.

لا يكفي للتمسك بالتقادم مرور المدة، وعدم مطالبة المدعي خلالها بحقه، بل يلزم أن ينكر المدعى عليه الحق المطالب به[261]، أي أن المدين(المدعى عليه) حتى يستطيع التمسك بعدم قبول الدعوى لعلة التقادم عليه أن ينكر هذا الحق، كإنكاره عدم الوفاء بالدين المدعى به، فإن أقر بهذا الحق أو قام بعمل يدل على إقراره به، فإن مرور الزمن المانع من سماع الدعوى لا يعتبر سبباً لعدم قبول الدعوى[262]، ومن الأمثلة على ذلك لو أقر المدعى عليه أمام القضاء بأنه مستأجراً لبيت معين، فليس له أن يدفع بعدم قبول دعوى المدعي بملكية البيت بالتقادم، وأنه هو (أي المستأجر المقر) مالك لهذا البيت لأنه يسكنه منذ وقت طويل، فلو أراد دفع دعوى المدعي بملكية المنزل بالتقادم، كان عليه إنكار الحق المطالب به [263].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم ووقت التمسك به

تناولنا في هذا الفرع الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم المانع من سماع الدعوى، كما تناولنا فيه وقت التمسك بالدفع بالتقادم المانع من سماع الدعوى.

البند الأول: الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم المانع من سماع الدعوى

في ظل غياب التنظيم القانوني للطبيعة القانونية للدفع بالتقادم في كل من القانون الفلسطيني والأردني عند تنظيمهم لمسألة التقادم، سنعمل في هذا البند على تناول الطبيعة القانونية للدفع

هذا الحكم إلى سائر الورثة"، وتنص المادة 458 من القانون المدني الأردني على "إذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماع الدعوى بغير عذر شرعي وكان للبعض عذر شرعي تسمع دعوى هؤلاء بقدر أنصبتهم".

[260] الفار، عبد القادر، المرجع السابق، ص246.

[261] حيدر، علي، مرجع سابق، ص319.

[262] التكروري، عثمان،" أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي)، المكتبة الأكاديمية، 2014م، ص 271.

[263] تنص المادة 1673 من مجلة الأحكام العدلية "ليس لمن كان مقراً بكونه مستأجراً أن يملكه لمرور زمن أزيد من خمس عشرة سنه، وأما إذا كان منكرا وادعى المالك بأنه ملكي وكنت آجرتك إياه قبل بسنين وما زلت أقبض أجرته فتسمع دعواه إن كان إيجاره معروفا بين الناس والا فلا..."، وتنص المادة 1674 من مجلة الاحكام العدلية على ".... بناء عليه إذا اقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بأنه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي، فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه، وأما اذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم وادعى المدعي بكون أقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الأصلية لا تسمع دعوى الإقرار، ولكن الإقرار الذي ادعى إن كان قد ربط بسند أو لخط المدعى عليه المعروف أو ختمه مقدماً ولم يوجد مرور الزمان من تاريخ السند إلى مدة الدعوى تسمع دعوى الإقرار على هذه الصورة"، وتنص المادة 459 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "إقرار المدين بالحق صراحة او دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى".

بالتقادم بالاستناد إلى الفقه القانوني، وبالاستناد إلى القضاء الفلسطيني والأردني، وذلك على النحو التالي: -

أ- الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم بالاستناد إلى الفقه القانوني

أختلف الفقه القانوني حول موقفهم من الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم، وسنعمل على استعراض آراء الفقهاء المختلفة بخصوص هذا الدفع[264]، وذلك على النحو التالي:

1- **من الفقهاء ما ذهب إلى أن هذا الدفع هو دفع موضوعي**، ويمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى المدنية[265].

2- **من الفقهاء ما ذهب إلى أن هذا الدفع هو دفع شكلي[266]**، ذلك باعتبار أن الدفوع الشكلية تمس بأحد إجراءات التقاضي أو ما يجب أن يتوافر بها من شروط، ويجب إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى، حيث أن الدفع بالتقادم أدى إلى زوال أحد إجراءات الخصومة[267].

3- **من الفقهاء ما ذهب إلى أن هذا الدفع هو من دفوع عدم القبول[268]**، حيث قالو بأن هذا الدفع لا يتعلق بالحق المطالب به ذاته، ولا يتعلق بأحد إجراءات الدعوى المدنية، وإنما يتعلق بالمطالبة القضائية بهذا الحق[269].

ب- الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم بالاستناد إلى القضاء الفلسطيني والأردني

تضاربت أحكام محكمة النقض الفلسطينية في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فبعض الأحكام قضت بها أن الدفع بالتقادم هو دفع من دفوع عدم القبول، ومثال ذلك ما جاء في حكمها أنه "...، ولما كان الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن (التقادم) من دفوع عدم القبول التي تقررت

---

[264] لمزيد من المعلومات حول الانتقادات التي استند إليها أصحاب كل مذهب من الفقهاء يمكن العودة إلى: الفرا، عبد الله خليل، مرجع سابق، ص282.

[265] من الفقهاء الذين أخذو بهذا الرأي: الدكتور ياسين محمد الجبوري، وذلك في: الجبوري، ياسين محمد،" الوجيز في شرح القانون المدني الأردني"، ط2، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص674، وكذلك الدكتور أنور طلبه، وذلك في: طلبة، أنور،" التقادم"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004م، ص229، وكذلك كل من الدكتور حسن علي الذنون والدكتور محمد سعيد الرحو، وذلك في: الذنون، حسن علي ومحمد الرحو،" الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام"، ط1، ج2، دار وائل للنشر، الأردن، 2004م، ص 317.

[266] من الفقهاء الذين أخذو بهذا الرأي: زياد صبحي دياب، مشار إليه لدى: الدعالسة، سعاد عطية، مرجع سابق، ص156، وكذلك الدكتورة فداء يحيى عبد الجواد، مشار إليها لدى: الفرا، عبد الله خليل، مرجع سابق، ص 282.

[267] نجاجرة، محمد سالم محمود، مرجع سابق، ص39.

[268] من أنصار هذا الرأي: الأستاذ محمد خليل أبو بكر، وذلك في كتابه: أبو بكر، محمد خليل، مرجع سابق، ص52، وكذلك الدكتور عثمان التكروري، وذلك في كتابه: التكروري، عثمان،" أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي)، مرجع سابق، ص256.

[269] التكروري، عثمان، المرجع نفسه، ص256.

لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام، وكان على المدعى عليه إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى فإن لم يفعل سقط الحق بالتمسك فيه ولا يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها...."[270].

وفي حكم آخر قضت به محكمة نقض غزة بأن الدفع بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية، حيث جاء في حكمها أنه "... وإن كان الدفع بالتقادم قد شرع لمصلحة الخصوم... فهو ليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها فإنه دفع موضوعي...."[271].

أما في الأردن فقد تضاربت أحكام المحاكم الأردنية أيضاً بخصوص هذا الدفع، فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي، حيث جاء في حكمها ".... حيث أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي...."[272]، وجاء في حكم محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية ".... الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يتمسك به من شرع لمصلحته...."[273].

بالرغم من ذلك، صدرت أحكام حديثة من محكمة صلح حقوق عمان ومحكمة استئناف عمان اعتبرت فيها الدفع بالتقادم هو دفع شكلي، حيث جاء بحكم محكمة صلح عمان "... وحيث أن الدفع بالتقادم هو دفع شكلي لا بد لمن يتمسك به تقديم طلب مرور زمن وفقاً لنص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية وحيث أن المدعى عليه لم يتمسك بهذا الدفع سوى بمرافعته الختامية فيكون مستوجب الرد من هذه الجهة...."[274]، وجاء بحكم محكمة استئناف عمان " ... وفي ذلك نجد أن الدفع بالتقادم هو دفع شكلي ولا يتعلق بالنظام العام حتى تأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يثار هذا الدفع من جهة المدعى عليه وقبل الدخول بأساس الدعوى وقد استقر الاجتهاد القضائي على ذلك...."[275].

ج-رأي الباحثة بخصوص الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم

ترى الباحثة أن الإبهام التشريعي الحاصل في التشريع الفلسطيني والأردني، بالإضافة إلى التناقض الحاصل في آراء الفقه القانوني وفي أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية بخصوص الطبيعة القانونية للدفع بالتقادم يشير إلى التخبط الموجود حول الطبيعة القانونية لشرط عدم مرور

---

[270] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 336، صادر بتاريخ 7-3-2010م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

[271] نقض فلسطين (غزة)، رقم 179، صادر بتاريخ 2004/4/27م، منشور على: www.qanon.ps.

[272] تمييز أردني، حقوق، رقم 2407، صادر بتاريخ 17-1 -2001م، منشور على: www.qistas.com.

[273] بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية، حقوق، الأردن، رقم 2575، صادر بتاريخ 2-11-2017م، منشور على: www.qistas.com.

[274] صلح عمان، حقوق، الأردن، رقم 13167، صادر بتاريخ 29-9-2019م، منشور على: www.qistas.com.

[275] استئناف عمان، حقوق، الأردن، رقم 5252، صادر بتاريخ 19-2-2018م، منشور على: www.qistas.com.

التقادم، وترجح الباحثة الرأي الفقهي القائل بأن الدفع بالتقادم هو أحد دفوع عدم قبول الدعوى المدنية، وذلك لأنه يمس حق الخصم في المطالبة القضائية، ولا يمس الحق ذاته، ومما يدعم رأي الباحثة، أن مجلة الأحكام العدلية في نصوصها التي تناولت التقادم استخدمت جملة " لا تسمع الدعوى"، وليس جملة يسقط الحق[276].

البند الثاني: وقت التمسك بالدفع بالتقادم المانع من سماع الدعوى

لا يكفي أن تتوافر شروط الدفع بالتقادم حتى تحكم به المحكمة، حيث لا تستطيع المحكمة أن تحكم بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن من تلقاء نفسها؛ لأنه ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فيجب على من شرع التقادم لمصلحته أن يتمسك به[277]، ولا يُقصَد بالتمسك بالدفع بالتقادم أن يُعَبر صاحب المصلحة عن إرادته بالتمسك بهذا الدفع، وإنما عليه أن يثيره لكي يعتبر متمسكاً به؛ وذلك باعتبار أنه من الدفوع التي يجب ابداءها قبل الدخول في أساس الدعوى[278].

وقد أوجب المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية أن يدفع المدعى عليه بالتقادم قبل الدخول في موضوع الدعوى، وهذا الأمر يستفاد من المادة 89 و90 منه[279].

حيث جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... ولما كانت العبرة في قبول الدفع بمرور الزمن أو عدم قبوله هي بإبداء الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى سواء ورد في اللائحة الجوابية أم لا وذلك عملاً بالمادة 89 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي توجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى...."[280].

---

[276] من مواد مجلة الأحكام العدلية التي نظمت موضوع التقادم، واستخدمت هذه الجملة: المادة 1660، 1662، 1663، 1666.

[277] يفهم من نص المادة 1674 من مجلة الأحكام العدلية، وتنص المادة 464 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او ممن له مصلحة فيه من الخصوم.2-ويصح ابداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف ان صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة".

[278] السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف-الحوالة-الانقضاء"، ج3، دار احياء التراث العربي، لبنان، (بدون سنة نشر)، ص1128، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

[279] تنص المادة 89 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على "يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة قل الدخول في أساس الدعوى"، وتنص المادة 90 من نفس القانون على " يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي إلى عدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف".

[280] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 98، صادر بتاريخ 26-5-2009م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

بالرغم مما سبق ذكره، هنالك اجتهاد حديث لمحكمة النقض الفلسطينية سمحت لذوي المصلحة في الدعوى أن يدفع بعدم قبول الدعوى لعلة التقادم أمام محكمة الاستئناف، ضمن شرط، وهو أن يكون صاحب المصلحة يجهل بأن من حقه التمسك بهذا الدفع أو أنه يعتقد أن التمسك به يكون أمام محكمة الدرجة الثانية، حيث جاء بحكمها "... في ذلك نجد أن ما استقر عليه الاجتهاد في قضاء هذه المحكمة، أن من فاته الدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة سواء لأنه كان يجهله أو كان يعلمه مسبقاً على التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية، فإنه يسوغ له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم ينطو تأخيره في إبدائه على معنى النزول عنه ضمنا أو الإقرار بأصل الحق، وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع، ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الدرجة الأولى ...."[281].

جاء في الرأي المخالف لهذا الحكم ".... ولما كان من الثابت في ملف الدعوى، أن الجهة المدعى عليها لم تتطرق في لائحتها إلى الدفع بالتقادم، كما وأنها لم تتقدم بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس للعلة المذكورة، وأن العبرة في الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام هي التمسك بها في جلسة المحاكمة وقبل الدخول في أساس الدعوى، الأمر الغير متوفر في هذه الدعوى، مما يسقط حق الجهة الطاعنة في إثارة هذا الدفع بعد ذلك... فإن ما تنبئ عنه أوراق الدعوى إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يجعله مستوجباً الرد عملاً بحكم المادة 1/231 من قانون الأصول المدنية...."

وتؤيد الباحثة الرأي المخالف، باعتبار أن الدفع بالتقادم هو من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، أي أنها حق من حقوق الخصوم، وهذا ما تم التوصل إليه من الأحكام القضائية التي تم ذكرها سابقاَ، حيث أن المادتين 89 و90 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أوجبتا على أطراف الدعوى إثارة الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط حقهم في إثارتها.

في حين يذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدفع بالتقادم أمام محكمة الاستئناف لأول مرة باعتبارها محكمة موضوع، وذلك في حالة واحدة، تتمثل في تغيب المدعى عليه عن كافة جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى،

---

[281] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 265، صادر بتاريخ 8-يونيو-2021م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

ففي هذه الحالة يكون من حقه الدفع بالتقادم أمام محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع، وذلك بشرط عدم تنازله عن حقه في التمسك بهذا الدفع، وقيامه بتضمينه في لائحة استئنافه[282].

وفي هذا السياق، جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية أنه "... بعطف النظر عما قضت به محكمة الاستئناف برد الدعوى حملته على سند من القول (برجوعنا إلى ملف الدعوى الصادر به الحكم المستأنف...نجد أن وكيل المستأنف تقدم بطلب لرد الدعوى لعلة التقادم...قبل الدخول في أساس الدعوى إلا أن تغيبه عن الجلسات التالية لهذا الدفع حال دون بحث الطلب...وحيث ثبت للمحكمة أن التقادم يرد على الدعوى الصادر بها الحكم المستأنف مما يجعلها غير مقبولة ابتداءً ...لذا تقرر المحكمة قبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى الأساس لعلة التقادم) إننا وفي ذلك أن المحكمة في سبيل إصدار حكمها قد تجاوزت حدود صلاحياتها بصفتها محكمة موضوع...لذلك ولما كانت المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد تصدت لدفع التقادم دون أن يتمسك به الخصم (المستأنف) بهذا الدفع أمامها وإنما اقتصر دوره على تكرار لائحة الاستئناف واعتبار لائحة الاستئناف مرافعة له...ولما كان الدفع بالتقادم يجب أن يثار قبل الدخول بالأساس...ولما كان من الثابت بأن ما قضت به المحكمة وحملت حكمها عليه بخروجها وبحثها دفوع لم تثار أمامها بصفتها محكمة موضوع ولم يتمسك بها المطعون ضده و/ أو أن يقرع سمعها بهذا الدفع...مما يستوجب معه نقض الحكم وقبول الطعن...."[283].

ويفهم من هذا الحكم، أن المدعى عليه دفع بالتقادم لدى محكمة الدرجة الأولى قبل الدخول في أساس الدعوى، ثم تغيب عن جميع الجلسات اللاحقة في الدعوى، فإن بإمكانه أن يتمسك بالتقادم أمام محكمة الاستئناف، خاصة أن المادة 220 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تنص على أنه "تنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من بينات ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة"، وهذا يعني أن الدفع بالتقادم الذي أثاره المدعى عليه في الجلسة الأولى لدى محكمة الدرجة الأولى، وتغيب بعده عن حضور جلسات الدعوى، يُعتبر كأنه أثاره أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، ذلك أن تغيبه عن حضور باقي جلسات المحاكمة في محكمة الدرجة الأولى أدى إلى أن يتعذر على المحكمة البحث في طلبه، فيمكن في هذه الحالة للمدعى عليه أن يتمسك بالدفع برد الدعوى للتقادم أمام محكمة

---

[282] عياش، هاشم راشد رشيد، مرجع سابق ص132.

[283] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 71، صادر بتاريخ 28-فبراير-2021م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

الاستئناف بالاستناد لنص المادة 220 باعتبارها محكمة موضوع؛ وذلك بسبب عدم تمكن محكمة الدرجة الأولى من بحثه، وفي نفس الوقت يستطيع أن يدعي أنه لم يتنازل عن حقه بهذا الدفع، و أنه أثاره أمام محكمة الدرجة الأولى قبل الدخول في أساس الدعوى، ولكن تَغيبه حال دون بحث المحكمة لطلبه.

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا ما دفع المدعى عليه بالتقادم قبل الدخول بالأساس، وأجابت المحكمة لطلبه وردت الدعوى، ولم يقبل المدعي بهذا الحكم، فطعن بالحكم بالاستئناف، وقامت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار المستأنف، ففي هذا الحالة يجب على محكمة الاستئناف بمقتضى المادة 223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة؛ لكي تعيد النظر في موضوع الدعوى[284].

أما في الأردن، فقد أجاز المشرع الأردني أن يُدفع برد الدعوى للتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى، حيث نصت المادة 464 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على "لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم.2-ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في حكمها أنه " كان الدفع بمرور الزمان ابان سريان مجلة الأحكام العدلية من النظام العام عملا بالمادة 1660 من المجلة التي جاءت بصيغة آمره إلا أنه وبعد صدور القانون المدني النافذ المفعول... أصبح هذا الدفع من حق الخصوم ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة 1/464 منه وأن ما ورد في الفقرة الثانية منها من إجازة اثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى فإنها تسري على محاكم الموضوع فقط، وبالتالي فلا تقبل اثارته امام محكمة التمييز لأول مره...."[285].

---

[284] تنص المادة 223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على "....2-إذا الغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها".

[285] تمييز أردني، حقوق، رقم 1022، صادر بتاريخ 1994/1/29م، منشور على: www.qistas.com.

وجاء في حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية "... لأن الدفع بالتقادم يسمع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ما لم يصدر عن المدعى عليه أي إقرار بالحق المدعى به...."[286].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه ".... تقرر في العديد من القضاء أن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع من دفعها بالتقادم أمام ذات المحكمة إذ لا يمنع الدفع بالتقادم إلا صدور إقرار يتعارض مع هذا الدفع...."[287].

وبالرغم مما سبق ذكره، أجاز المشرع الأردني للخصم في الدعوى المدنية أن يدفع برد الدعوى قبل الدخول في الأساس، وذلك بطلب مستقل، ويكون حكم المحكمة في طلب رد الدعوى لعلة التقادم قابلاً للاستئناف، حيث نصت المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل ...د-مرور الزمن.... 2-على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلاً للاستئناف".

وقد جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية "...إن الدفع بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى يتعين ابداؤه قبل الدخول بأساس الدعوى، وذلك بمقتضى المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية بالصيغة التي كانت عليها عند إقامة هذه الدعوى... فإن المميزة قد أجابت على لائحة الدعوى فتضمنت لائحتها الجوابية منازعة حول أحقية الجهة المدعية بالمطالبة موضوع الدعوى فإنه يعد تنازلاً منها عن هذا الدفع بمقتضى المادة 2/464 من القانون المدني ...."[288].

ما تقدم يعني أن هنالك تناقضاً بين القانون المدني الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وتؤيد الباحثة تطبيق ما جاء في المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، باعتبار قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني هي قواعد خاصة، وأن قواعد القانون المدني الأردني هي قواعد عامة، ويتم تقديم الخاص على العام، وكذلك إن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 هو قانون لاحق، وأما القانون المدني الأردني لسنة

[286] تمييز أردني، حقوق، رقم 73، صادر بتاريخ 5-6-1990م، منشور على: www.qistas.com.
[287] تمييز أردني، حقوق، رقم 1986، صادر بتاريخ 1989م، نقلاً عن أبو بكر، محمد خليل، مرجع سابق، ص52.
[288] تمييز أردني، حقوق، رقم 1847، صادر بتاريخ 14-11-2005م، منشور على: www.qistas.com.

1976 هو قانون سابق، واللاحق يعدل السابق، وبذلك يجب إثارة الدفع بالتقادم قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك فيه.

ونشير هنا إلى أنه لا يجوز التمسك بدفع الدعوى بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض؛ لأنه لا يعتبر سبباً لنقض الحكم، حيث جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية ".... الدفع بمرور الزمن من حق الخصوم فإن إثارته في هذه المرحلة دون أن يأتي المميزون على ذكره في المرحلة الاستئنافية لا يصلح سببا للنقض عملاً بالمادة 249 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية...."[289].

[289] تمييز أردني، حقوق، رقم 775، صادر بتاريخ 4-2-1990م، منشور على: www.qistas.com.

المبحث الثاني: الشروط التي يجب خلو الدعوى المدنية منها.

نتناول في هذا المبحث عدة شروط يجب على رافع الدعوى أن يتأكد من عدم توافرها في الدعوى المدنية حتى تقبل المحكمة النظر في الدعوى، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه، وتناولنا في المطلب الثاني الاتفاق على التحكيم أو الصلح بخصوص الدعوى المدنية.

المطلب الأول: عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه

يُعرف شرط عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل به (حجية الأمر المقضي به) فقهياً على أنه "أن القرار القضائي الذي يطبق إرادة القانون في حالة معينة ويحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بمعنى أنه لا يجوز عرض النزاع مره ثانية أمام القضاء..."[290].

مع الإشارة إلى أن الفقه القانوني فرق بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به، فحجية الأمر المقضي به تثبت في الدعوى نفسها وبين نفس الخصوم حتى لو كان الحكم الصادر في الدعوى ابتدائياً، ويجوز الطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية، حيث تبقى للحكم حجية الأمر المقضي به، ويجوز لأي من الطرفين التمسك به للدفع بعدم قبول الدعوى بين الخصوم إلى أن يتم الغاؤه عن طريق الطعن به، ففي هذه الحالة تزول حجيته باعتبارها حجية مؤقتة[291]، أما قوة الأمر المقضي به تتمثل في الدرجة التي يصل لها الحكم بأن يصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، أي أنه أصبح ملزماً وواجب النفاذ [292].

وتتمثل الغاية من اشتراط عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه في: الحفاظ على احترام الأحكام القضائية، ومنع وجود التناقض فيما بينها[293]، وتوفير الوقت على القضاء[294]، بالإضافة إلى إعفاء الطرف المتمسك بحجية الأمر المقضي به من عبء إثبات ما جاء في الحكم، حيث أن كل من القانون الفلسطيني والأردني اعتبرا حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية[295].

---

[290] أبو بكر، محمد خليل، مرجع سابق، ص 61.

[291] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مكتبة دار الفكر، فلسطين، 2013م، ص230-231.

[292] السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات – آثار الالتزام"، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، ص632-633، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

[293] الدليمي، أجياد ثامر نايف، "الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض"، دار الكتب القانونية، مصر، 2015م، ص203.

[294] واصل، محمد، "أصول المحاكمات المدنية"، ج1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 2011م، ص370.

[295] تنص المادة 107 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني على "القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل

وعليه، سنعمل في هذا المطلب على تناول مسألة التنظيم التشريعي لشرط عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه باعتباره أحد شروط قبول الدعوى المدنية، ومسألة الشروط الواجب توافرها للدفع بحجية الأمر المقضي به.

الفرع الأول: التنظيم التشريعي لشرط عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه

سنتناول في هذا الفرع كيفية تنظيم المشرع الفلسطيني لشرط عدم نظر موضوع الدعوى مسبقاً والفصل فيه باعتباره أحد شروط قبول الدعوى المدنية، وهو ما عبر عنه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وقانون البينات الفلسطيني بمصطلح حجية الأمر المقضي به، حيث سيعمل هذا الفرع على تناول هذه المسألة من ناحيتين، الأولى المعالجة التشريعية لشرط حجية الأمر المقضي به باعتباره أحد شروط قبول الدعوى، والثانية تناولت مسألة الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يكتسب حجية الأمر المقضي به.

البند الأول: المعالجة التشريعية لشرط حجية الأمر المقضي به

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني شرط عدم سبق صدور حكم في موضوع الدعوى أو حجية الأمر المقضي به بشكل مباشر وتفصيلي في نصوص خاصة، حيث أن التنظيم لهذا الشرط جاء متناثراً في هذين القانونين، وغير شامل لكل ما يتعلق به، فقد أشار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني إلى الدفع بهذا الشرط باعتباره من النظام العام دون توضيح في نص المادة 92 منه، والتي جاء فيها "الدفع ... لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى"، وكذلك في نص المادة 223 منه، حيث جاء فيها".... إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص، أو لسبق الفصل فيها ...وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها".

بالرغم مما ورد أعلاه، قام المشرع الفلسطيني بتنظيم شرط عدم سبق صدور حكم في موضوع الدعوى في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني بشكل أكثر وضوحاً مما جاء في القانونين سالفي الذكر، حيث نصت المادة 110 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني على "الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل

العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وتنص المادة 40 من قانون البينات في المواد المدنية الأردني " القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة أخرى من طرق الاثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ينقض هذه الحجية...."، بناءً على ذلك تعتبر حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية قاطعة نص عليها قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، وعلى ذلك يرتبط نص المادة 110 سالفة الذكر بنص المادة 1741 من مجلة الأحكام العدلية، والتي عرفت القرينة القاطعة على أنها "القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين....".

أما في الأردن، فالوضع فيها مشابه لما هو قائم في فلسطين، حيث أشار قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إلى الدفع بهذا الشرط باعتباره من النظام العام في نص المادة 111 منه، حيث نصت على "الدفع ... بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام ...."، وكذلك في المادة 188 منه، حيث جاء بها ".... فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى... لكون القضية مقضية ... يوجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع"، وقد قام قانون البينات في المواد المدنية الأردني بتنظيم هذا الشرط في المادة 41 منه، حيث نصت على "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة..."، والمادة 40 من نفس القانون، والتي نصت على "القرينة التي ينص عليها القانون... يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، أي أن القانون الأردني نص بشكل مباشر في قانون البينات في المواد المدنية الأردني على جعل حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية قاطعة في موضوع الدعوى .

البند الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يكتسب حجية الأمر المقضي به

تتمثل الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يكتسب حجية الأمر المقضي به فيما يلي: -

أولاً: صدور حكم من جهة قضائية

يشترط صدور الحكم من جهة قضائية للتمسك بحجية الأمر المقضي به أمام القاضي[296]، ويستوي أن تكون هذه الجهة القضائية من المحاكم النظامية، أو محاكم شرعيه، أو كنسية، أو خاصة، أو عسكرية[297]، فالقرار الإداري مثلاً صادر من جهة إدارية وليست قضائية لذلك لا يستطيع المدعى

[296] نشأت، أحمد، "رسالة الأثبات"، ج2، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص209، منشور على الموقع التالي: www.koutub-hasria.blogspot.com.

[297] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مرجع سابق، ص233.

عليه الدفع بحجية الأمر المقضي به لعدم صدور القرار من جهة قضائية، لكن إذا ما كانت الجهة الإدارية ذات اختصاص قضائي، وصدر قرار قضائي منها ضمن اختصاصها، ففي هذا الحالة يعتبر الشرط متوفراً، ويجوز التمسك بحجية هذا القرار الصادر عن الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي [298].

- أما بالنسبة لأحكام المحكمين الوطنيين، فقد أعطى كل من قانوني التحكيم الفلسطيني والأردني لِقرارات المحكمين صفة القرارات القضائية، وذلك بعد اكتسابها الصيغة التنفيذية بقرار من المحكمة[299]، وعلى ذلك إذا ما صدر حكم من محكم، واكتسب الصيغة التنفيذية، فيجوز لأي من أطراف الدعوى أن يدفع بحجية الأمر المقضي به بالاستناد لهذا القرار، و كذلك الحال بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة من محاكم ومحكمين أجانب، فأنها لا تحوز حجية الأمر المقضي به إلا إذا صدر أمر بتنفيذها[300]، سواء بالاستناد لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005م[301]، أو بالاستناد لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952م.

ثانياً: أن يصدر الحكم من المحكمة صاحبة الاختصاص في موضوع الدعوى

يشترط حتى يحوز الحكم القضائي الحجية أن تكون الجهة مصدرة الحكم القضائي لها الولاية في الفصل في موضوع الدعوى[302]، وميز الفقه القانوني في هذا الإطار بين فرضين، وهما: -

1- إذا صدر حكم عن محكمة ليست مختصة وظيفياً، وليست من محاكم الجهة القضائية ذاتها، كصدور حكم عن المحكمة العسكرية في دعوى مدنية من اختصاص محاكم الصلح أو البداية، حيث يعتبر هذا الشرط غير متوفر، ولا يكتسب الحكم الصادر حجية الأمر المقضي

---

[298] الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص788-789.

[299] تنص المادة 45 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م على "إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قرارا بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائيا، وينفذ بالطرق التي تنفذ بها قرارات المحاكم.2-إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته واكتسابه الصيغة التنفيذية...."، وتنص المادة 51 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على "إذا قضت محكمة التمييز بتأييد حكم التحكيم وجب عليها ان تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعي.... "، وتنص المادة 52 من نفس القانون "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

[300] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مرجع سابق، ص234.

[301] ارجع للمواد من 37-39 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.

[302] المليجي، أسامة أحمد شوقي، "نظام الإثبات والمقارنة بين الاثبات في المواد المدنية وبين الإثبات في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، 2013م، ص135.

به أمام المحاكم النظامية، ويجوز طرح موضوع الدعوى مرة أخرى على المحكمة النظامية المختصة[303]، حيث أن قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام[304].

2- صدور حكم عن محكمة مختصة اختصاصاً وظيفياً، ولكن غير مختصة اختصاصاً نوعياً، أو قيمياً، أو محلياً، وهي من محاكم الجهة القضائية ذاتها، كصدور حكم عن محكمة البداية من اختصاص محاكم الصلح أو العكس، فإن هذا الحكم يكون له الحجية في اللحظة التي يصبح فيها نهائياً، ما لم يتم الطعن فيه بإحدى طرق الطعن القانونية، و تم إلغاؤه بموجب الطعن، ويمتلك الحكم في هذه الحالة الحجية حتى لو كان يوجد به عيب يؤدي إلى بطلانه، لكن لا يجوز في هذه الحالة رفع دعوى بطلان لإزالة ما يمتلك من حجية ابتداءً أمام محكمة الدرجة الأولى، وإنما يتم اللجوء إلى الطعن بهذا الحكم حسب طرق الطعن المقررة قانوناً[305].

ثالثاً: كون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى أو جزء منه

يجب أن يكون الحكم فاصل في موضوع الدعوى، أو جزء منه، أو في مسألة متفرعة عنه؛ وذلك حتى يمتلك حجية الأمر المقضي به، أما القرارات الوقتية لا تكتسب حجية الأمر المقضي به، حيث أن القرارات الوقتيه تتضمن الأمر بشي لا يمس الحق المدعى به، ومثالها الحكم بالمنع من السفر أو بالحراسة[306].

حيث جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية "وفي ذلك نجد أن الثابت من الدعوى... أنه لم يتم الفصل في موضوعها وإنما جرى ردها لسبب شكلي.... أن رد الدعوى لسبب شكلي لا يمنع من إقامتها مجدداً وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء...."[307].

---

[303] الدليمي، أجياد ثامر نايف، مرجع سابق ص177-1778.

[304] المادة 90 و91 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م، والمادة 110و 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988م المعدل بموجب القانون المعدل رقم 14 لسنة 2001م.

[305] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مرجع سابق، ص235-236.

[306] السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات – آثار الالتزام"، المرجع السابق، ص658-664.

[307] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 268، صادر بتاريخ 26-نوفمبر – 2017م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

رابعاً: يجب أن يشتمل الحكم على مضمون يحوز حجية الأمر المقضي به

وحيث أن الحكم يتكون من 3 أجزاء تتمثل ب: الوقائع، والأسباب والمنطوق، يختلف كلاً منهم في اكتسابه لحجية الأمر المقضي به، وذلك على النحو التالي:

1- **منطوق الحكم:** تثبت الحجية لمنطوق الحكم، حيث يعتبر الجزء الذي يشمل قرار القاضي فيما يتعلق بموضوع الدعوى وطلبات الخصوم فيها، حيث يمثل هذا الجزء عنوان الحقيقة، فتشمل الحجية المنطوق الصريح، وكذلك الضمني الذي يعتبر نتيجة حتمية للمنطوق الصريح، كالحكم على المدعى عليهم بتعويض المدعي عما ألحقوه به من ضرر، فهذا الحكم فيه حكم ضمني يتمثل بالتضامن بينهم[308].

2- **سبب الحكم:** الأصل ألا تَملك أسباب الحكم حجية الأمر المقضي به إلا أنه يوجد استثناء على هذا الأصل، ويتمثل هذا الاستثناء بالأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم الصادر بالدعوى، بمعنى أن تقوم هذه الأسباب على توضيح معنى الحكم، حيث لا يقوم الحكم بدونها، فهذا الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي به[309].

3- **وقائع الحكم:** الأصل أن وقائع الحكم لا تملك حجية الأمر المقضي به إلا أنه يوجد استثناء على هذا الأصل، ويتمثل هذا الاستثناء بالوقائع التي تُعتَبر مُتَممِة لمنطوق الحكم، حيث يكون المنطوق غير واضح بدونها، حيث تحوز هذه الوقائع حجية الأمر المقضي به[310].

الفرع الثاني: شروط الدفع بحجية الأمر المقضي به

وَضع كل من المشرع الفلسطيني والأردني عدة شروط أوجبا توافرها لكي يستطيع الأطراف الدفع بحجية الأمر المقضي به، وقد جعل كلا المشرعين الحجية بالأمر المقضي به من النظام العام، بحيث إذا انتفت إحدى هذه الشروط، للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعدم قبول الدعوى أو ردها، فقد نصت المادة 110 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني على "...، لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً. 2-تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"، وتنص المادة 41 من قانون البينات الأردني على "... ولكن لا تكون

---

[308] فودة، عبد الحكم، "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة 2005"، منشأة المعارف، مصر، 2007م، ص 40-43.

[309] أبو الوفا، أحمد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015م، ص220.

[310] الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص795.

لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً. 2-ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

وبناءً على ما سبق، يوجد تشابه بين المشرع الأردني والفلسطيني في الشروط التي وضعوها للدفع بحجية الأمر المقضي به، وما يترتب على اعتبارها من النظام العام، وهي على النحو التالي:

أولاً: اتحاد الخصوم

قَصَرَ المشرع الفلسطيني والأردني الدفع بحجية الأمر المقضي به على الخصوم ذاتهم في الدعوى دون تغيير لصفاتهم، فقد جاء في كل من المادة 110 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني والمادة 41 من قانون البينات الأردني جملة "إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم"، بحيث لا يجوز لأحدهم بعد اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به أن يرفع الدعوى المدنية ذاتها أمام القضاء، فإذا قام برفعها من جديد، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم بعدم قبول الدعوى أو ردها.

وعرف أحد الفقهاء شرط اتحاد الخصوم كأحد شروط الدفع بحجية الأمر المقضي به على أنه" ... الحكم الصدر في دعوى معينة لا يقيد سوى طرفي الخصومة في هذه الدعوى، ولا يجوز دفع دعوى جديدة بحجية ذلك الحكم السابق إلا إذا كان الخصوم في الدعوى الجديدة هم نفس الخصوم في الدعوى السابقة...."[311].

حيث جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية ".... فإننا نجد أن المستأنف تقدم بالطلب... لرد الدعوى لسبق المطالبة بها أمام المحاكم الإسرائيلية وبالتالي انتفاء المصلحة وبالعودة إلى الدعوى...المتفرع عنها الطلب الصادر فيه الحكم المستأنف نجد أن أطرافها كمدعية هي (فادية... والمدعى عليه هو (الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق) وبالرجوع إلى الدعوى المدعى بالبينة بمواجهتها رقم ... محكمة اللوائية بالقدس نجدها متكونة بين المدعية (فاديه... والمدعى عليهما (1-صندوق تعويض مصابي حوادث الطرق-كرنيت و2-سائد...و3-الشركة الوطنية للتأمين...وبالتالي المدعية في كلا الدعويين الفلسطينية والإسرائيلية هي فادية ... أما المدعى عليهم مختلفين بالكامل...مما يجعل من انطباق احكام المادة 110 من قانون البينات ....

[311] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مرجع سابق، ص239-240.

ولما كانت الحجية لا تثبت إلا بين ذات الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ولما كان من الثابت اختلاف أشخاص المدعى عليهم بالكامل واختلاف صفاتهم بين الدعويين فلا حجية لذلك الحكم ...مقابل هذه الدعوى المطلوب ردها...."[312].

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية جاء أنه "....نجد أن المدعية المستأنف ضدها قد أقامت بتاريخ ... الدعوى رقم... لدى محكمة بداية صلح حقوق عمان ضد المدعى عليهما دائرة اللوازم العامة ولجنة العطاءات العامة للمطالبة بالإفراج عن الكفالة... والمطالبة بالرسوم والمصاريف التي تكبدتها نتيجة إخلال المدعى عليهما بتنفيذ قرار حكم بات والبالغة... أما بخصوص الدعوى السابقة ... فقد أقيمت بمواجهة المدعى عليهم وزير المالية، ووزير العدل، ودائرة اللوازم العامة وزارة المالية ولجنة العطاءات المركزية و يمثلهم المحامي العام المدني وموضوعها منع مطالبة بمبلغ... ووقف التنفيذ على كفالات المدعية لدى دائرة اللوازم العامة .ولذلك فإننا نجد أن هنالك اختلافا في أطراف الدعوى أن المدعى عليهم في الدعويين مختلفتان ..."[313].

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، تتعدى حجية الأمر المقضي به لتشمل الخلف العام للخصوم في الدعوى والخلف الخاص، لكن فيما يتعلق بالخلف الخاص كالمشتري من البائع ، فإن حجية الأمر المقضي به تكون نافذة في حق المشتري الذي يعتبر خلفاً خاصاً بالنسبة للبائع، وذلك إذا تلقى الحق عنه بعد صدور الحكم، أما قبله فلا يكون للحكم حجية على الخلف الخاص، وكذلك الحال بالنسبة للخلف العام، حيث تكون كافة الأحكام الصادرة على السلف حجة عليهم، فيما عدا التصرفات الصادرة من السلف في مرض الموت، فإذا أبرم المورث عقد في مرض الموت، وثم مات المورث، يستطيع الورثة رفع دعوى لفسخ هذا العقد[314]، ويستندوا في ذلك لمجلة الأحكام العدلية التي أعطتهم هذا الحق، وليس بالاستناد إلى أنهم خلف عام للمورث[315]، باستثناء الحالة التي يكون فيها تصرف المورث في أرض أميرية، حيث يعتبر هذا التصرف نافذ عليهم حتى لو كان في مرض الموت، وتكون للأحكام القضائية الصادرة بناءً عليه حجية الأمر المقضي به عليهم[316].

---

[312] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 170، صادر بتاريخ 28-مارس-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[313] تمييز أردني، حقوق، رقم 1035، صادر بتاريخ 22-4-2021م، منشور على: www.qistas.com.

[314] التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مرجع سابق، ص241.

[315] ارجع للمواد 393-394 من مجلة الأحكام العدلية التي نظمت أحكام بيع مريض مرض الموت.

[316] تنص المادة 120 من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م على "يعتبر فراغ الأراضي الأميرية والموقوفة ولو في مرض الموت وهكذا أراضٍ مفروغة بإذن المأمور في مرض الموت لا تنتقل إلى الورثة الذين ينالون حق الانتقال كما أنها لا تصير مستحقة للطابو إذا لم يوجد منهم أحد".

وهنالك أمران يجب الالتفات إليهما عند البحث في تحقق هذا الشرط أم لا، وهما:

1- عدم الاعتداد بالإضافة الشكلية في عدد الخصوم، حيث أنه إذا ما كان الخصوم وصفاتهم متحدة في الدعويين، ولكن بغرض الالتفاف على هذا الشرط قام أحد الأطراف سواء كان مدعياً أم مدعى عليه بإضافة خصم معه لكي يمنع المحكمة من عدم قبول الدعوى أو ردها، فإن القضاء الفلسطيني لا يعتد بهذه الإضافة، حيث يستفاد هذا الأمر مما جاء في حكم محكمة استئناف رام الله "....ولما كان ذلك فإن عناصر المادة 110 من قانون البينات متوافرة حيث إن النزاع قام بين الخصوم وإن إدخال خصم آخر ما هو إلا تعداد شكلي للخصوم هدفه الالتفاف على مبدأ حجية الأمر المقضي به ذلك أن طرفي التعاقد كانا ماثلين في الدعويين السابقتين اللتين أشرنا إليهما ...وعليه فإن الدعويان متحدتان وأن اختلاف المطالبة لا أثر له طالما أن محل وسبب هذه الدعاوى هو نفسه، ولو قيل بعكس ذلك لفتح الباب لإعادة طرح النزاع أمام القضاء بحجة تغيير المطالبة أو إدخال خصوم جدد وبكل ما تقدم نجد أن أسباب الاستئناف لا ترد على الحكم المستأنف ...."[317].

2- يتحقق هذا الشرط حتى وإن لم يحضر الخصوم بذاتهم الدعويين، بل بواسطة وكلائهم، حيث يكفي في هذه الحالة اتحاد صفاتهم؛ وذلك بسبب أن الحكم الصادر الذي قام الوكيل بحضوره يكتسب حجية الأمر المقضي به بالنسبة للموكل لا الوكيل، وذلك طالما أن الوكيل قام بالعمل المطلوب منه في حدود وكالته[318].

فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف رام الله "...أن الجهة المدعية خاصمت مجموعة سنقرط... بواسطة رئيس مجلس إدارتها ... حيث أقيمت الدعوى أولا على مجموعة سنقرط...بواسطة رئيس مجلة إدارتها ...وثانيا ... فإن الواضح أن الخصوم في الدعويين يتحدان بصفاتهم سيما أن لائحة الدعوى... قد أشارت إلى الصفة التي بسببها خوصم المدعى عليه الثاني... كونه رئيس مجلس إدارتها ولم يأتِ في الدعوى غير ذلك...."[319].

---

[317] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 1200، صادر بتاريخ 20-فبراير-2019م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[318] نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص309-310.

[319] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 11، صادر بتاريخ 11-إبريل-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

ثانياً: اتحاد الموضوع

يقصد بموضوع الدعوى "...الأمر الذي يرد عليه طلب المدعي ويدور حوله النزاع...."[320].

وقد اشترط كل من المشرع الفلسطيني والأردني في الدفع بحجية الأمر المقضي به أن تتحد الدعويان محلاً، أي في موضوع كل منهما[321]، فمثلاً إذا لم يُحكم لشخص بملكية عقار، وأعاد رفع الدعوى مره أخرى مطالباً بملكية العقار ذاته في مواجهة الخصم ذاته، يتحقق شرط اتحاد الموضوع، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى بعدم قبول أو رد الدعوى، لكن لو قام هذا الشخص الذي لم يحكم له بملكية هذا العقار برفع دعوى جديدة يطلب فيها الحكم له بحق انتفاع أو المطالبة بريع العقار، فإن موضوع الدعوى الجديدة يختلف عن موضوع الدعوى التي حازت حجية الأمر المقضي به، وبالتالي لم يتحقق الشرط[322].

جاء في حكم لمحكمة استئناف عمان "إن القرار المستأنف قد جاء مخالفاً للقانون من حيث تطبيق المادة 41 من قانون البينات... حيث وقعت المحكمة في ذهول قانوني في الدعوى عندما بينت بأن القضيتين تتوافر فيهما شروط القضية رغم عدم توفر اتحاد المحل والمقصود به هو موضوع القضية حيث إن موضوع هذه القضية هو المطالبة ببدل منحه مكافأة مستنداً إلى نص المادة الرابعة من قانون العمل بينما في القضية... فموضوعها المطالبة ببدل الفصل التعسفي وبدل إشعار مما يدل بالنتيجة بإن هاتين القضيتين غير متحدتين في الموضوع وحيث توصلت المحكمة إلى خلاف ذلك فيكون قرارها مستوجب الفسخ من هذه الناحية...."[323].

وهنالك أمران يجب الالتفات إليهما عند البحث في تحقق هذا الشرط أم لا، وهما:

1- إن الحكم في شيء يستتبع الحكم على ملحقاته، فمثلاً إذا ما قضى حكم المحكمة بملكية المنزل للمدعي، فلا يستطيع المدعى عليه أن يرفع دعوى مرة أخرى مطالباً بها بريع هذا المنزل، أو إذا ما حكمت المحكمة للمدعي أن له في ذمة المدعى عليه مبلغاً مالياً معيناً كدين، فلا يستطيع المدعي أن يرفع دعوى جديدة على المدعي نفسه مطالباً إياه بها بالفوائد على مبلغ الدين[324].

---

320 فودة، عبد الحكم، مرجع سابق، ص221.

321 تنص المادة 110 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على "...لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع ... تتعلق بذات الحق محلا..."، وتنص المادة 41 من قانون البينات الأردني على "....وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً...."

322 نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص261.

323 استئناف عمان، حقوق، الأردن، رقم 23405، صادر بتاريخ 15-7 -2009م، www.qistas.com.

324 نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص261.

2- إن الحكم في الكل يعتبر حكماً بالجزء، فمثلاً إذا لم تحكم المحكمة للمدعي بملكية أرض زراعية وما عليها من أدوات وآلات، فلا يستطيع رفع دعوى مرة أخرى مطالباً بها بملكية آلة من الآلات الموجودة في الأرض؛ لأن الحكم الأول اكتسب حجية الأمر المقضي به، لكن لا يعتبر الحكم بالجزء حكما في الكل إلا إذا بَحث في الكل، وكان هذا البحث ضروريا للفصل، كالحكم بملكية جزء شائع في أرض[325].

ثالثاً: اتحاد السبب

المقصود بسبب الحكم هو "الأساس أو المصدر القانوني للحق"[326]، ويعتبر الشرط الثالث الذي اشترطه كل من المشرع الفلسطيني والأردني ليعتد بالدفع بحجية الأمر المقضي به[327].

فالسبب في دعوى المطالبة بالتعويض قد يكون الفعل الضار أو العقد، فإذا لم يتحد السببان في الدعويين، يسقط هذا الشرط، ولا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي به، فمثلاً إذا رفع المدعي دعوى يطالب بها بملكية قطعة أرض، وكان سببها عقد البيع، ولم يحكم له في هذه الدعوى، وقام برفع دعوى أخرى يطالب فيها بملكية قطعة الأرض بسبب الميراث، ففي هذه الحالة تسمع دعواه، ولا يستطيع الخصم أن يدفع دعوى المدعي بحجية الأمر المقضي به[328].

حيث جاء في حكم محكمة استئناف رام الله "أما بخصوص النفقات الضرورية والمستعجلة للعلاج ومتابعته فإن ما تطلبه المستأنفة بالطلب الجديد يتعلق بعملية جراحية تمت بعد الطلب السابق بتاريخ... ونفقات علاج وأدوية ومصروفات المستشفى تم دفعها بعد تاريخ الحكم الأول وحكم الاستئناف وبالتالي لا حجية للحكم الأول بخصوص المطالبة المذكورة سيما أن المشرع في المادة 167 من قانون التأمين أتاح للمصاب تقديم طلب إضافي لدفعات مستعجلة أو تعديل القرار السابق مما يجعل من تسبيب محكمة الدرجة الأولى مخالفاً للمادة 110 من قانون البينات والمادة 167 من قانون التأمين...."[329].

---

[325] السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات – آثار الالتزام"، المرجع السابق، ص693-694.

[326] فودة، عبد الحكم، مرجع سابق، ص269.

[327] تنص المادة 110 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على "...لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا.... وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً...."، وتنص المادة 41 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952م على " .... لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا.... وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً ....".

[328] المليجي، أسامة أحمد شوقي، مرجع سابق، ص152.

[329] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 325، صادر بتاريخ 28-مارس-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

وبالرغم مما ورد أعلاه، إذا ما بحثت المحكمة في شروط الحجية، وأغفلت أحد الشروط السابق شرحها، وحكمت بعدم قبول الدعوى، وتم استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيه، فهنا يجب على محكمة الاستئناف إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى؛ لتنظر في موضوعها[330].

المطلب الثاني: الاتفاق على التحكيم أو الصلح

نتناول في هذا المطالب الاتفاق على التحكيم أو الصلح، باعتبار أنهما عقدان يبرمهما الأطراف بمحض إرادتهم من أجل حل أو فض النزاع المدني، حيث تناولنا في الفرع الأول شرط عدم الاتفاق على التحكيم بخصوص الدعوى المدنية، وتناولنا في الفرع الثاني شرط عدم الاتفاق على الصلح بخصوص الدعوى المدنية.

الفرع الأول: شرط الاتفاق على التحكيم

يُعرف التحكيم في المادة 1790من مجلة الأحكام العدلية على أنه" التحكيم: هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتها ودعواهما ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"، ولقد عرف قانون التحكيم الفلسطيني مفهوم التحكيم أيضاً، فجاء بالمادة 1 منه أن التحكيم "...: وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه....".

وقد عَرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم في حكمها الذي جاء فيه ".... إن المستفاد من أحكام نص المادتين(9) و(10) من قانون التحكيم، أن التحكيم هو عبارة عن عقد يتم بمقتضاه اتفاق يجري بين فريقين متنازعين على إحالة النزاع الذي نشأ بينهما في تنفيذ العقد المبرم بينهما على التحكيم بواسطة محكمين للفصل بالنزاع بينهما بدلا من اللجوء الى القضاء...."[331].

وسنعمل في هذا الفرع على تناول هذا الشرط من ثلاث نواحي، الناحية الأولى تناولنا فيها المعالجة التشريعية لشرط عدم الاتفاق على التحكيم باعتباره أحد شروط قبول الدعوى، والناحية الثانية

---

[330] تنص المادة 223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على "....3-إذا الغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها... وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها"، وتنص المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988م المعدل بموجب القانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 14 لسنة 2001 على ".... 5-فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص، أو لكون القضية مقضية ...يوجب على محكمة الاستئناف ان تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع".

[331] تمييز أردني، حقوق، رقم 7845، صادر بتاريخ 8-7-2020م، منشور على: www.qistas.com.

تناولنا فيها مسألة الطبيعة القانونية للدفع بالاتفاق على التحكيم، أما الناحية الثالثة تناولنا فيها مسألة التمسك بالاتفاق على التحكيم

البند الأول: المعالجة التشريعية لشرط عدم الاتفاق على التحكيم

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني شرط عدم اتفاق الخصوم على التحكيم كشرط قبول للدعوى المدنية بشكل مباشر وتفصيلي في نصوص خاصة، حيث أن مجلة الأحكام العدلية احتوت على باب تولى بيان المسائل المتعلقة بالتحكيم في دعاوى المال فقط[332]، لكن قام المشرع الفلسطيني بالنص على هذا الشرط في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، حيث نصت المادة 7 من هذا القانون على "1-إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته الى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قرارا بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم .2-لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون بدء إجراءات التحكيم والاستمرار فيه أو إصدار قرار التحكيم".

أما في الأردن، فقد نص المشرع الأردني على الدفع بشرط التحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وذلك في المادة 109، والتي نصت على "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة 59 من هذا القانون"... ب-وجود شرط التحكيم..."، و كذلك في المادة 110 من نفس القانون، والتي نصت على "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام ...والدفع بعدم الاختصاص المكاني، أو بوجود شرط التحكيم يجب ابداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر....".

كما نص المشرع الأردني على هذا الشرط في المادة 12 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001م، والتي جاء فيها " أ-على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى. ب-ولا يحول رفع الدعوى

[332] راجع المواد 1841 -1851 من مجلة الأحكام العدلية.

المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

البند الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالاتفاق على التحكيم

سنعمل في هذا البند على تناول الطبيعة القانونية للدفع باتفاق التحكيم بالاستناد إلى القانون الفلسطيني والأردني، وكذلك بالاستناد إلى الفقه القانوني، وبالاستناد إلى القضاء الفلسطيني والأردني، وذلك على النحو التالي: -

أ- **الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم بالاستناد إلى القانون الفلسطيني والأردني**

تناولت المادة 7 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم دون تحديد لطبيعته القانونية، حيث نصت على "إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر... فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء...."، أي أنه سمح للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة وقف الإجراء القانوني المتخذ، ولم يوضح ماذا يقصد بجملة" وقف ذلك الإجراء"، هل هي دفع بعدم القبول أم دفع بعدم الاختصاص؟[333].

أما في الأردن، فإن الوضع مشابه لما هو في موجود في قانون التحكيم الفلسطيني من حيث عدم تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، حيث نص المشرع الأردني على أن الدفع بالتحكيم يعتبر من الدفوع الشكلية التي يجب ابداؤها قبل الدخول بأساس الدعوى، وذلك في المادتين 109 و110 من قانون أصول المحاكمات المدنية[334]، وألزم قانون التحكيم الأردني المحكمة في حالة قبلت الدفع بوجود التحكيم أن تحكم برد الدعوى دون تحديد لنوع هذا الدفع[335].

---

[333] الشندي، يوسف،" التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000" دراسة مقارنة""، كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م، ص222.

[334] تنص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التاليه ...ب-وجود شرط التحكيم...."، وتنص المادة 110 من القانون نفسه "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام... والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب ابداءها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر....".

[335] تنص المادة 12من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م على "أ-على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى...".

أي أن المشرع الأردني وضح متى يجب ابداء هذ الدفع دون أن يوضح الطبيعة القانونية للدفع بالاتفاق على التحكيم[336]، وذلك بالرغم أن تحديد وقت ابداء هذا الدفع هو عبارة عن نتيجة تترتب على تحديد طبيعته القانونية وليس العكس[337].

ب- الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم بالاستناد إلى الفقه القانوني

أختلف الفقه القانوني حول موقفهم من الطبيعة القانونية للدفع بالاتفاق على التحكيم، وسنعمل على استعراض آراء الفقهاء بخصوص هذا الدفع، وما استندوا اليه في آراءهم[338]، وذلك على النحو التالي:

1- **من الفقهاء ما ذهب إلى أن هذا الدفع هو دفع بعدم القبول**[339]، حيث استندوا في رأيهم إلى أن اتفاق الطرفين على التحكيم يعني النزول عن حقهم في اللجوء إلى القضاء المدني، وبالتالي تعتبر الدعوى التي يرفعها أحدهم بعد الاتفاق على التحكيم غير مقبولة؛ لأن رافع الدعوى عند تنازله بمحض ارادته الحرة عن اللجوء للقضاء منع المحكمة من سماع دعوته، وبهذه الحالة فقدت الدعوى المدنية أحد شروط قبولها[340].

2- **ومن الفقهاء من قال بأن الدفع بالتحكيم هو من دفوع عدم الاختصاص**[341]، وذلك لان اتفاق الأطراف على التحكيم سلب المحكمة النظر من الدعوى، وبالتالي يمنعها من سماعها[342]، حيث أن دفوع عدم الاختصاص تنصب حين وقوع مخالفة لقواعد الاختصاص المنصوص عليها بالتشريع، لذلك وجدوا أن الدفع باتفاق التحكيم ينسجم مع دفوع عدم الاختصاص في أنه يعمل على الحيلولة دون نظر المحكمة للدعوى، والعمل على نظرها من قبل المحكمين؛ وذلك بسبب اتفاق الأطراف مسبقاً على التحكيم[343].

---

[336] إبراهيم، إبراهيم جوهر،" الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية دراسة مقارنة في الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم في التشريعات العربية والأجنبية"، دار الكتب القانونية، مصر،2009م، ص160-161.

[337] محيسن، إبراهيم حرب،" طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999م، ص57.

[338] لمزيد من المعلومات حول الانتقادات والمزيد من الحجج التي استند إليها أصحاب كل رأي من الفقهاء الذين سيتم ذكرهم في هذه النقطة يمكن العودة إلى: محيسن، إبراهيم حرب، المرجع نفسه، ص62-82.

[339] من الفقهاء القانونين الذي أخذو بهذا الرأي: أحمد أبو الوفا وذلك في: أبو الوفا، أحمد،" نظرية الدفوع في قانون المرافعات"، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980م، ص30، منشور في الموقع التالي: www.egyls.com، وكذلك أخذ بهذا الرأي الدكتور حسين المشاقي في: المشاقي، حسين، مرجع سابق، ص132.

[340] إبراهيم، إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص141.

[341] ومن أنصار هذا الاتجاه الفقه الفرنسي والإيطالي مشار إليه لدى محيسن، إبراهيم حرب، مرجع سابق، ص62.

[342] البراك، أحمد،" الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة) بين القانونين الفلسطيني والمقارن"، بحث منشور على الموقع: www.ahmadbarak.ps، وكذلك ناصر ناجي جمعان، وهذا في: جمعان، ناصر ناجي محمد،" شرط التحكيم في العقود التجارية: دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008م، ص228.

[343] إبراهيم، إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص133.

3- **من الفقهاء من قال بأن الدفع بالتحكيم هو من دفوع بطلان المطالبة القضائية**[344]، حيث قالو بأن هذا الدفع يتم توجيه إلى لائحة الدعوى؛ بسبب كونها تحمل عيباً في الطلبات الموجودة بها، حيث أن هذه الطلبات لا يمكن أن يطالب بها قضائياً؛ بسبب اتفاق الأطراف على التحكيم بخصوصها[345].

4- **ومن الفقهاء ما ذهب للقول بأن الدفع بالتحكيم هو دفع من نوع خاص**[346]، حيث لا يعتبر دفعاً بعدم القبول أو دفعاً بعدم الاختصاص، ويسمى هذا الدفع بالدفع بالتحكيم، حيث يعمل فقط على وقف الاجراء المتخذ أمام المحكمة، وذلك تحت تحقق شرطين، يتمثل الأول في تمسك الخصم في هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى، أما الثاني فهو اقتناع المحكمة بصحة اتفاق التحكيم المبرم ما بين الخصوم[347].

ج -الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم بالاستناد إلى القضاء الفلسطيني والأردني

تضاربت أحكام القضاء الفلسطيني في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فبعض الأحكام طبقت نص المادة 7 من قانون التحكيم بشكل حرفي، حيث سمحت للأفراد أن يطلبوا من المحكمة وقف الاجراء المتخذ دون أي تحديد آخر لطبيعة هذا الدفع، ومن هذه الأحكام: -

1- جاء في حكم محكمة استئناف رام الله ".... وبخصوص السببين الرابع و الخامس نجد ما جاء فيهما يدور حول تخطئة محكمة أول درجة بقرارها بعدم قبول الدعوى... نجد أن المادة 7 من قانون التحكيم تنص بأنه إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر... فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء، الأمر الذي يعني أن وجود شرط التحكيم لا يرفع يد المحكمة عن النزاع بل يكتفى بأن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى، بمعنى أن اتفاق التحكيم لا يسلب المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى بصورة نهائية بل بصورة مؤقته...وازاء

---

[344] من الفقهاء القانونين الذي أخذو بهذا الرأي: نبيل عمر، وإبراهيم جوهر، مشار إليهم بالهامش في الخطيب، عبد الله عبد الرحمن الجناحي،" طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع59/2014م، ص6، غير متوافر رقم الصفحة المنشور عليها في المجلة، منشور على الموقع التالي: www.platform.almanhal.com.

[345] جمعان، ناصر ناجي محمد، مرجع سابق، ص224.

[346] من الفقهاء الذين أخذو بهذا الرأي: الدكتور يوسف الشندي، مشار إليه في: الشندي، يوسف،" التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000" دراسة مقارنة""، كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م، ص225-226، وكذلك الفقه الإيطالي، ومشار إليه لدى: محيسن، إبراهيم حرب، مرجع سابق ص71.

[347] الشندي، يوسف، مرجع سابق، ص225-226.

ذلك كان يتوجب على محكمة أول درجة أن تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى في ظل ثبوت شرط التحكيم، وطالما أنها انتهت الى عدم قبول الدعوى الأمر الذي يجعل ما جاء في هذين السببين يرد على الحكم المستأنف ...."[348].

2- جاء في حكم محكمة استئناف رام الله "....نجد أن هذا الاستئناف ينصب على قرار محكمة أول درجة برد طلب الجهة المستأنفة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ...وحيث إن الدفع بوجود شرط التحكيم يكون لأجل الوقف المؤقت لنظر الدعوى من قبل المحكمة فهو لا يتعلق بعيب في الدعوى ذاتها أو في مدى توافر الشروط التي يَتَطلبها القانون لقبول الدعوى، فالحكم الصادر بوقف الإجراءات والإحالة للتحكيم لا يستنفد سلطة المحكمة فهو لا ينهي الدعوى، ولا يزيل الخصومة وتبقى الدعوى قائمة أمام المحكمة ... نجد أن المشرع الفلسطيني وعلى الرغم مما ثار من جدل فقهي و اضطراب بالأحكام القضائية حول طبيعة الدفع بشرط التحكيم قبل صدور قانون التحكيم وعلى الرغم من تأثره بنص المادة 13 من قانون التحكيم المصري... إلا أنه لم ينص صراحة على عدم قبول الدعوى في نص المادة السابعة ... وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد أغفل وبشكل مقصود اعتبار هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بعدم القبول...فسكوته يدلل ويؤكد على عدم اعتباره لدفع بشرط التحكيم دفعا بعدم القبول...."[349].

وعلى عكس الأحكام سابقة الذكر، صدر حكم لمحكمة النقض الفلسطينية نصت فيه على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم القبول، حيث جاء به ".... وحيث إن محكمة النقض تقر محكمة الاستئناف على ما توصلت إليه ذلك أن شرط التحكيم هو دفع يتصل بعدم قبول الدعوى لطالما أن الجهة المدعى عليها تمسكت فيه قبل الدخول في الأساس...."[350].

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف رام الله فسرت فيه جملة "وقف الإجراء" على أنها دفع بعدم القبول، حيث جاء به" وحيث أن محكمة أول درجة قررت توقف الإجراءات وليس رد الدعوى فإننا نرى أنه لا بد لنا في هذا الشأن من الوقوف على حقيقة وقف الإجراء المنصوص عليه في المادة 7 من قانون التحكيم حيث نجد أن الطلب بوقف الاجراء او الدعوى هو في حقيقته دفع بعدم

---

[348] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 479، صادر بتاريخ 27-مارس-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[349] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 103، صادر بتاريخ 25-مارس-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu، وهنالك العديد من القرارات التي كانت مشابه لهذا القرار، ومنها: 1-استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 173، صادر بتاريخ 27-مايو-2018م، منشور على: www.maqam.najah.edu.

[350] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 208، صادر بتاريخ 22-7-2017م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

قبول الدعوى...."[351]، وقد طال هذا الحكم العديد من الانتقادات، منها : أن المادة 7 من قانون التحكيم نصت بشكل واضح على أن الدفع بالتحكيم يوقف الإجراء القضائي المتخذ بشرط اقتناع المحكمة بصحة اتفاق التحكيم، مما يعني أن اذا ما وجدت أن شرط التحكيم هو شرط صحيح، فإنها تعمل على وقف الإجراء المتخذ من قبل الخصم، و إذا ما وجدت أن اتفاق التحكيم باطل، فإنها لن تحكم بوقف الاجراء المتخذ، وهذا يدلل أن الدفع بالتحكيم ليس دفعاً بعدم القبول أو بعدم الاختصاص[352].

أما القضاء الأردني فقد تضاربت أحكامه بخصوص طبيعة هذا الدفع أيضاً، إذ اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها الدفع بوجود شرط التحكيم دفعاً بعدم القبول، حيث جاء في هذا الحكم ".... إن الراجح الذي اتجه إليه الفقه والقضاء هو أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم هو دفع بعدم قبول وأن الحكم الذي تصدره المحكمة بتوقيف الإجراءات القضائية لوجود شرط يوجب حل النزاع بطريق التحكيم ينهي الدعوى ويزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن...."[353].

وفي حكم آخر اعتبرت به هذه المحكمة الدفع بالتحكيم أنه من دفوع عدم الاختصاص، حيث جاء في حكمها "... يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيم يتوجب إثارته قبل أي دفع آخر باستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكاني وإلا سقط الحق فيه...."[354].

وفي حكم ثالث ألزمت به محكمة الموضوع بتوقيف إجراءات الدعوى، وليس ردها، حيث جاء في حكمها "... على محكمة الموضوع توقيف الإجراءات في الدعوى الأصلية لا ردها بقرارها المتعلق بالطلب المقدم لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس بسبب الاتفاق على إحالة النزاع على التحكيم...."[355].

د-رأي الباحثة بخصوص الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم

---

[351] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، 163، صادر بتاريخ 2011/3/2م، منشور على: www.muqtafi.birzeit.edu.

[352] يوسف، الشندي، مرجع سابق، ص224، للاطلاع على المزيد من الانتقادات التي طالت هذا الحكم، والتي قالت بعدم صحته يمكن العودة لنفس المرجع الخاص بالدكتور يوسف الشندي.

[353] تمييز أردني، حقوق، رقم 284، صادر بتاريخ 31-7-1980م، منشور على: www.qistas.com.

[354] تمييز أردني، حقوق، رقم 3056، صادر بسنة 2003م، منشورات مركز عدالة، نقلاً عن إبراهيم، إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص159.

[355] تمييز أردني، حقوق، رقم 76، صادر بتاريخ 31-1-1985م، منشور على: www.qistas.com.

ترى الباحثة، أن الإبهام التشريعي الحاصل في التشريع الفلسطيني والأردني، بالإضافة إلى التناقض الحاصل في آراء الفقه القانوني و في أحكام المحاكم الفلسطينية والأردنية بخصوص الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم يشير إلى التخبط الموجود حول الطبيعة القانونية لشرط عدم الاتفاق على التحكيم، وحيث أن مسألة الاتفاق على التحكيم هي مسألة ذات أهمية تتعلق باحترام إرادة الأطراف، وبمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن إرادة الأطراف اتجهت إلى التنازل عن اللجوء إلى القضاء من أجل حل النزاع، واتجهت إلى حله بواسطة التحكيم، لذلك ترجح الباحثة الرأي الفقهي القائل أن الدفع بالتحكيم هو دفع من نوع خاص، ولا يعتبر دفعاً بعدم القبول أو دفعاً بعدم الاختصاص، بحيث يؤدي إلى وقف الاجراء المتخذ في الدعوى المدنية أمام المحكمة إذا ما تحقق الشرطين السابق ذكرهما في نص المادة 7 من قانون التحكيم الفلسطيني.

البند الثالث: التمسك بالاتفاق على التحكيم

نظم المشرع الفلسطيني مسألة وقت التمسك بالدفع بالتحكيم في نص المادة 7 من قانون التحكيم الفلسطيني، والتي جاء فيها جملة "فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى"، وكذلك فعل المشرع الأردني في نص المادة 12 من قانون التحكيم الأردني، والتي جاء بها جملة " إذا دفع المدعي بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى"، وكذلك يستفاد ذلك الأمر من نص المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي جاء فيها " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بأي من الدفوع التالية.... ب -وجود شرط أو اتفاق تحكيم...."، ومن نص المادة 110 من نفس القانون التي جاء فيها " الدفع... بوجود شرط التحكيم يجب ابداؤها قبل ابداء أي دفع اجرائي آخر أو طلب الدفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها....".

لذلك إذا ما تم الاتفاق على التحكيم لحل نزاع مدني، وأراد أحد الأطراف أن يرفع دعوى مدنية بعد ذلك، فيحق للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بوجود اتفاق على التحكيم، بشرط أن يكون هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى[356]، حيث أن كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني جعلا هذا الشرط غير متصل بالنظام العام.

[356] النيداني، الأنصاري حسن،" الأثر النسبي لاتفاق التحكيم"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2011م، ص 69-70.

وقد جاء في حكم محكمة استئناف رام الله ".... حددت المادة 7 من قانون التحكيم الأحكام الواجب تطبيقها في حالة اتخاذ أي إجراء قانوني أمام اية محكمة بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم أن يطلب من المحكمة قبل الدخول في الأساس وقف ذلك الإجراء .... وبما أن المستأنف ضده قد تقدم بطلب رد الدعوى قبل الدخول بالأساس فكان على المحكمة إعمال نص المادة 7/1 من قانون التحكيم وأن تقرر وقف الإجراءات في الدعوى لا ردها...."[357].

والقارئ لهذا الحكم، يلاحظ على أن محكمة الاستئناف استندت في قرارها على المادة السابعة من قانون التحكيم الفلسطيني كأساس قانوني للحكم بوقف السير بالدعوى، وليس رد الدعوى المدنية.

وجاء في حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية ".... ولما كان المستأنف ضدها قد تمسكت بشرط التحكيم وتقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول الأساس ... فإنه ولما كان التحكيم عقد يتفق أطرافه على حل النزاع الذي ينشأ بينهما ...فإذا وجد مثل هذا الشرط فهو ملزم للطرفين التقيد به وحيث نجد أن محكمة الدرجة الأولى قد قررت قبول الطلب المقدم من المستأنف ضدها ورد دعوى المدعي(المستأنف) ...فتكون قد أصابت صحيح القانون ونؤيدها على ما توصلت إليه...."[358].

ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن القرار الصادر من المحكمة بوقف السير بالدعوى بسبب الاتفاق على التحكيم يستأنف استقلالاً، وذلك بموجب المادة 192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[359]، أما قرارها برفض طلب أحد الخصوم بوقف السير بالدعوى، فهذا القرار لا يستأنف استقلالاً، وإنما مع يستأنف مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى[360].

مع الإشارة إلى أنه إذا تم استئناف الحكم الصادر بوقف السير بالدعوى بسبب الاتفاق على التحكيم، فإنه يجب أن يتم التفريق بين أمرين يتعلقان بالتمسك به لدى المحكمة المطعون أمامها بهذا الحكم، وهما: -

---

[357] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 27، صادر بتاريخ 19-5-2008م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

[358] بداية عمان بصفتها الاستئنافية، حقوق، الأردن، رقم 980، صادر بتاريخ 28-2-2021م، منشور على: www.qistas.com.

[359] تنص المادة 192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على" لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا.... 2-القرارات الصادرة بوقف الدعوى....".

[360] التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 288.

1- إذا قضت محكمة الاستئناف برد الاستئناف المرفوع أمامها، فإنه لا يجوز للأطراف نقض القرار الصادر من محكم الاستئناف أمام محكمة النقض؛ وذلك لأن هذا الحكم غير نهائي[361].

2- إذا قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف، فلها أن تلغي الحكم المستأنف، أو أن تعدله، أو أن تصدر حكماً جديداً به[362].

الفرع الثاني: شرط عدم الاتفاق على الصلح.

نظمت مجلة الأحكام العدلية شرط عدم الاتفاق على الصلح بشكل مباشر كشرط من شروط قبول الدعوى المدنية، وذلك في نص المادة 1556 منها، والتي تنص على" إذا تم الصلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع ويملك المدعي بالصلح بدله ولا يبقى له حق في الدعوى وليس للمدعى عليه أيضا استرداد بدل الصلح منه"، وقد أشارت إلى هذا الشرط بشكل غير مباشر في نص المادة 1531 من مجلة الأحكام العدلية، والتي عرفت عقد الصلح على أنه "صلح: هو عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول"، فإذا ما تم الصلح بين شخصين، و من ثم رفع أحدهما دعوى مدنية على الآخر بخصوص الشأن المتصالح عليه، للطرف الآخر أن يدفع بعدم قبول دعوى المدعي، حيث أنه لا حق له في رفع هذه الدعوى، وذلك طالما بقي عقد الصلح قائماً مرتباً لآثاره[363].

أما في الأردن، لم يفرد المشرع الأردني لشرط عدم الاتفاق على الصلح نصاً مباشراً على اعتباره شرط من شروط قبول الدعوى في القانون المدني الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، لكنه نص على تعريف لعقد الصلح في القانون المدني الأردني، حيث عرفه في المادة 647 منه على أنه "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي"، وتنص المادة 655 من نفس القانون على "يترتب على الصلح انتقال حق المصالح إلى البدل

---

[361] يستفاد هذا الأمر من نص المادة 225 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م، والتي نصت على " للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله"، وقد أخذ بهذه النتيجة الباحثة مبرة سلام زاغة، وذلك في: زاغة، مبرة سلام،" التنظيم القانوني لوقف السير في الدعوى المدنية"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017م، ص 27-28، منشورة على الموقع التالي: www.staff.najah.edu.

[362] تنص المادة 223 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على" 1-تقرر المحكمة قبول الاستئناف شكلاً إذا استوفى شروطه القانونية، ثم تنظر في الموضوع، ولها أن تقضي بتأييده مع بيان الأسباب.2- لمحكمة الاستئناف أن تلغي الحكم المستأنف أو أن تعدله أو تصدر حكماً جديداً طبقا للقانون والبينات....".

[363] حيدر، علي، مرجع سابق، ص57.

المصالح عليه وسقوط حقه الذي كان محل النزاع.2 ويكون ملزماً لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعد الرجوع فيه"، وكذلك نص المادة 656 من نفس القانون، والتي نصت على "يقتصر أثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها"، فلم يختلف موقف المشرع الأردني عن موقف المشرع الفلسطيني بخصوص هذا الشرط، خاصة و أن مصدر أحكام هذا العقد الواردة في القانون المدني الأردني هو مجلة الأحكام العدلية، وذلك حسب ما ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[364].

ومن الأمثلة على التصالح بين الأطراف بخصوص نزاع مدني: إذا وقع تنازع بين شخصين على ملكية أرض مقام عليها بيت، ثم تم إبرام عقد صلح بالتراضي بينهما على أن يأخذ أحدهما ملكية الأرض، والثاني يأخذ ملكية البيت، وانعقد عقد الصلح بشكلٍ صحيح، فلا يجوز لمن أخذ ملكية الأرض أن يرفع دعوى يطالب فيها بملكية البيت، ولا يجوز لِمَن ملك البيت أن يرفع دعوى مطالباً بها بملكية الأرض؛ ذلك بسبب وجود عقد الصلح، حيث إنَ لعقد الصلح أثرين، يتمثل **الأول**: بانقضاء الحقوق المتنازع عليها، **والثاني**: بتثبيت الحقوق المتصالح عليها[365].

تكمن العلة من هذا الشرط في: توفير وقت القضاء، حيث يؤدي إلى عدم إقامة الدعوى أمام القضاء المدني، وذلك باعتبار أن الصلح يتعلق بإرادة الأطراف التي اتجهت لحل النزاع فيما بينها دون اللجوء للقضاء[366].

وعلى ذلك، سنتناول في هذا الفرع شرط عدم الاتفاق على الصلح بين الخصوم باعتباره أحد شروط قبول الدعوى المدنية من جانبين، الجانب الأول يتعلق بالدفع بهذا الاتفاق، أما الجانب الثاني يتعلق بوقت التمسك بهذا الدفع.

أولاً: الدفع بالاتفاق على الصلح بين الخصوم

إذا ما أنهى الطرفان النزاع القائم بينهما بعقد الصلح، وانعقد العقد صحيحاً مرتباً لآثاره، وأراد أحد طرفي عقد الصلح رفع دعوى مدنية على الطرف الآخر بالرغم من وجود عقد الصلح وعدم إقالته، يحق للطرف الآخر أن يدفع بعدم قبول دعوى المدعي بالاتفاق على الصلح، حيث أنَ عقد

---

[364] المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة،" المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني"، ج2، نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، الأردن، 1992م، ص550.

[365] السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح"، مج2، ج5، دار احياء التراث العربي، لبنان، (بدون سنة نشر)، ص566، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

[366] هليل، فرج علواني،" الدفوع في المواد المدنية والتجارية"، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2008، ص783.

الصلح في هذه الحالة يهيئ لعدم قبول الدعوى[367]، باعتبار أن وجوده يلغي شرط المصلحة من رفع الدعوى[368]، فعقد الصلح يعتبر عقداً لازماً، حيث لا يجوز لأحد الأطراف التراجع عنه بالإرادة المنفردة، ورفع دعوى مدنية مطالباً بها بالحق المتصالح عليه[369]، وقد نظمت مجلة الأحكام العدلية شروط عقد الصلح في المواد من 1539-1547منها، وكذلك نظم القانون المدني الأردني شروط عقد الصلح في المواد من 648 -651 منه.

حيث جاء في حكم محكمة استئناف رام الله ".... تقدم وكيل المستأنف بهذا الاستئناف بتاريخ 2010/6/16 للطعن بالقرار الصادر عن محكمة بداية رام الله بتاريخ 2010/5/23 في الدعوى الحقوقية رقم 2008/2018 والقاضي بعدم قبول دعوى المدعي لعدم توافر المصلحة لسبق التصالح على الحادث موضوع الدعوى وإلزام المدعي بالرسوم والمصاريف ومبلغ مائة دينار أردني اتعاب محاماة.... تقرر رد الاستئناف موضوعاً وتأييد القرار المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف...."[370].

وهنالك عدة أمور يجب أخذها بعين الاعتبار عند الحديث عن الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب عقد الصلح، وهي: -

1- لم تبين كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني ما إذا كان المقصود بعقد الصلح هو ذلك الذي يبرمه الأطراف مباشرة أم الذي يُبرم بموجب تسوية قضائية أيضاً؟

وحيث أن المطلق يؤخذ على إطلاقه، ترى الباحثة أن كلمة "عقد" التي وردت في كل من نص المادة 1531 من مجلة الأحكام العدلية، ونص المادة 647 من القانون المدني الأردني، تشمل عقد الصلح الذي يبرمه كل من طرفي النزاع فيما بينهم، وكذلك الصلح الذي يكون بموجب التسوية

---

[367] ليليا، عزوقن وعيادي يمينة،" النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2018م، ص69، منشور على الموقع التالي: www.univ-bejaia.dz.

[368] الدعالسة، سعاد عطية، مرجع سابق، ص60.

[369] باز، رستم، مرجع سابق، ص 845، ويستفاد أيضاً من نص المادة 1556 من مجلة الأحكام العدلية.

[370] استئناف رام الله (فلسطين)، حقوق، رقم 352، صادر بتاريخ 24-3-2011م، منشور على: www.muqtafi2.birzeit.edu.

القضائية التي يتوصل لها قاضي التسوية بين الطرفين قبل عرضه على القضاء النظامي المختص بموضوع الدعوى، ويرضى به الأطراف، سواء كان صلحاً كلياً أم صلحاً جزئياً[371].

2- إن ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني من جواز طلب الخصوم من القاضي إثبات عقد الصلح الذي اتفقوا عليه في الجلسة، وذلك لإعطائه قوة السند التنفيذي[372]، لا علاقة له بشرط عدم الاتفاق على الصلح بخصوص الدعوى المدنية كشرط من شروط القبول، فهو يتعلق بإيجاد دليل إثبات على ما اتجهت إليه إرادة الأطراف من صلح[373].

3- يمكن أن يرتبط شرط الدفع بوجود عقد صلح بين الطرفين مع شرط عدم سبق وجود حكم في الدعوى المدنية، وهو ما يكون إذما أسقط أحد حقه أمام القضاء إسقاطاً مبرئاً لذمة الخصم بناءً على إبرام عقد صلح بينهما، حيث نصت المادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على"... لا يقبل الطعن ممن قبل الحكم صراحة أو أسقط حقه أمام المحكمة إسقاطاً مبرئاً لذمة الخصم أو قضي له بكل طلباته....".

حيث جاء في حكم محكمة النقض المنعقدة غزة ".... وحيث أن المحكمة باطلاعها على الأوراق وتدقيقها تبين لها أنه قد تمت المصالحة بين طرفي الطعن وفقا للمبرز م/1 وقد تم التصديق على هذه الاتفاق أمام المحكمة واعتباره حكماً صادراً عنها واجب النفاذ ومتى كان ذلك وكانت خصومة النزاع قد انتهت صلحاً بين طرفي الدعوى فإن الطعن يكون وارداً على غير محل مما يتعين عدم قبوله طبقاً لنص المادة 2/191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2001/2 ولما تقدم تعين عدم قبول الطعن"[374].

---

[371] عالجت المواد 68-78 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 موضوع التسوية القضائية، وكذلك المادة 59 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 16 لسنة 2006م.

[372] تنص المادة 73 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على ".... فإذا تمت التسوية كلياً أو جزئيا يحرر محضر يوقعون عليه ويصدقه القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي".

[373] الدعالسة، سعاد عطية، مرجع سابق، ص61.

[374] نقض فلسطين (غزة)، حقوق، رقم 614، صادر بتاريخ 18-1-2013م، نقلاً عن الأشرم، محمد عبد الكريم إسماعيل، "تسبيب الأحكام في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنه "، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة الازهر، فلسطين ،2019م، ص144، منشور على الموقع التالي: www.google.com.

ثانيا: وقت التمسك بالدفع بالاتفاق على الصلح

لم يبين كل من المشرع الفلسطيني والأردني صراحةً إن كان الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب الاتفاق على الصلح من النظام العام أم لا، سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أو مجلة الأحكام العدلية، أو في القانون المدني الأردني أو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

مع الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينص إلا على إعطاء المحكمة سلطة الحكم بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها، وذلك إذا قدم ممن قبل الحكم صراحةً أو أسقط حقه أمام المحكمة إسقاطاً مبرئاً لذمة الخصم، وذلك بالاستناد للمادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وليس سلطة عدم قبول الدعوى بأكملها في حالة إبرام الطرفين عقد صلح[375].

بالرغم مما ذلك، اتجه القضاء الفلسطيني إلى اعتبار الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب عقد الصلح دفعاً غير متعلق بالنظام العام، أي أنه يجب على الطرف المتمسك به إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى وإلا يسقط حقه بالتمسك بهذا الدفع، باعتبار أن هذا الأمر يتفق مع المنطق السليم، فكيف سيكون هنالك علم لدى المحكمة بوجود مصالحة بين الطرفين لولا تمسك أحد أطراف الدعوى بها أمامها[376]؟

وقد كان للقضاء الأردني موقف مغاير للقضاء الفلسطيني بخصوص هذا الأمر، حيث سمح القضاء الأردني الدفع بعدم قبول الدعوى أو ردها للتصالح في أي حالة كانت عليها الدعوى، حتى أمام محكمة التمييز، ومن الأحكام القضائية الأردنية التي تدل على ذلك:

1- جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية "..... وقد امتثلت محكمة الاستئناف لقرار النقض الصادر عن الهيئة العامة وأبرزت اتفاقية مصالحة وتسوية وعلى ضوئها تقرر رد الدعوى بالاستناد لتلك المصالحة...."[377].

2- جاء في حكم محكمة استئناف إربد "..... فإن مطالبة المدعين للمدعى عليه بالفائدة القانونية بعد أن تم المصالحة على المبلغ واعتبار القضية منتهية لا تستند الى أساس قانوني مما يتعين

---

[375] تنص المادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م على "1-للخصوم الطعن في الحكم وفقاً لطرق الطعن المقررة في هذا القانون.2-لا يقبل الطعن ممن قبل الحكم صراحةً، أو أسقط حقه أمام المحكمة إسقاطاً مبرئاً لذمة الخصم أو قضي به بكل طلباته.3-لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على اتفاق الخصوم....".

[376] مقابلة عبر الهاتف مع سيادة القاضية رشا حماد، بتاريخ 2021/9/9م، الساعة الرابعة مساءً.

[377] تمييز أردني، حقوق، رقم 8710، صادر بتاريخ 17-3-2020م، منشور على: www.qistas.com.

رد دعوى المدعين...."[378]، ويظهر من خلال هذا الحكم ارتباط شرط الدفع بوجود عقد صلح بين الطرفين مع شرط عدم صدور حكم في موضوع الدعوى.

3- يستفاد ذلك أيضاً من حكم محكمة التمييز الأردنية، حيث أجازت رد الدعوى بشكل ضمني، فقد نصت به على "....تتلخص أسباب التمييز بما يلي :- ....2- أخطأت محكمة الاستئناف كون الدعوى مردودة لسبق التصالح و الإبراء حيث سبق للجهة المستأنف عليها أن عَقَد صلح مع المستأنفة....وعن السبب الثاني المنصب على تخطئة محكمة الاستئناف لعدم رد الدعوى لسبق التصالح والإبراء...حيث إن موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن إصابات ابنة المميز ضده ...فإن الإبراءات المشار إليها لا تسري بحق المميز ضدها ... عن الأضرار التي لحقت بها ولا تسري بحق ابنة المميز ضد... ويكون ما ورد بهذا السبب مستوجبا الرد لعدم وروده على القرار المميز..."[379]، أي أنها في حكمها لطلب الطاعن برد الدعوى بسبب المصالحة لم تعترض على هذا الطلب، وإنما على عدم توافره بالنسبة لأطراف الدعوى، مما يدل على سماح القضاء الأردني بالدفع برد أو عدم قبول الدعوى بسبب سبق المصالحة على موضوع الدعوى.

ويتفق جانب من الفقه مع موقف القضاء الفلسطيني، حيث أخذ بضرورة التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى بسبب إبرام عقد الصلح قبل الدخول في أساس الدعوى، أي أنه اعتبر هذا الدفع من الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام[380]، ومن الفقهاء من ذهب للقول بأن الدفع بعدم قبول الدعوى هو من النظام العام، حيث يجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي به[381]، ومن الفقهاء من قال بإمكانية اثارة هذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية، وعدم القدرة على إثارته أمام محكمة النقض؛ وذلك لأن محكمة النقض هي محكمة قانون، وبحث هذا الدفع هو أمر لا تختص به هذه المحكمة[382].

---

[378] استئناف اربد، حقوق، الأردن، رقم 463، صادر بتاريخ 14-1-2009م، منشور على: www.qistas.com.

[379] تمييز أردني، حقوق، رقم 1812، صادر بتاريخ 27-1-2005م، منشور على: www.qistas.com.

[380] أخذ بهذا الرأي: الدكتور عبد الرازق السنهوري، وذلك في كتابه: السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح"، مرجع سابق، ص 574، وكذلك أخذ بهذا الرأي الدكتور خالد عبد حسين الحديثي، وذلك في كتابه: الحديثي، خالد عبد حسين،" عقد الصلح دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015م، ص232-233، وكذلك الدكتور الأنصاري حسن النيداني، وذلك في كتابه: النيداني، الأنصاري حسن،" الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح و التوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009م، ص211.

[381] أخذ بهذا الرأي الأستاذ إبراهيم سيد أحمد، وذلك في كتابه: أحمد، إبراهيم سيد،" عقد الصلح فقهاً وقضاءً"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003م، ص 36.

[382] أخذ بهذا الرأي الدكتور طلعت يوسف خاطر، وذلك في كتابه: خاطر، طلعت يوسف،" انقضاء الخصومة بالصلح القضائي"، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014م، ص 173.

وتتفق الباحثة مع موقف القضاء الفلسطيني والاتجاه الفقهي القائل بأن الدفع بالاتفاق على الصلح لا يعتبر من النظام العام، وذلك انطلاقاً من المنطق الذي يدل أن المحكمة لن تعلم بوجود الصلح إلا إذا تمسك به الطرف صاحب المصلحة بالدفع به.

ويؤخذ بعين الملاحظة أنه إذا تم إبرام عقد صلح أمام المحكمة بعد إقامة الدعوى، فإن هذا العقد يكون له قوة السند التنفيذي، وتم كتابة هذا العقد في محضر ضبط الجلسة، أو إرفاقه بهذا المحضر إذا كان قد كتب قبل الجلسة[383]، فإذا أراد أحد الطرفين بعد ذلك التراجع عن الصلح، والطعن في الحكم الصادر عليه بالدعوى ذاتها، فإن محكمة الدرجة الثانية الاستئنافية تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن، وليس عدم قبول الدعوى، وذلك بالاستناد إلى نص المادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والذي جاء فيها " ...2- لا يقبل الطعن ممن قبل الحكم صراحةً أو أسقط حقه أمام المحكمة إسقاطاً مبرئاَ لذمة الخصم أو قضي له بكل طلباته....".

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية أنه "... ولما أن الإقرار بالمبلغ المحكوم به والمصالحة عليه وقعت بعد الطعن فإن مصلحة الطاعن من الطعن تكون قد انتهت وتوقفت بإقراره وتوقيعه على المصالحة... تطبيقاً للقانون ولما ثبت بعدم توافر مصلحة قائمة أو محتملة للطاعن من طعنه الماثل فإن التصدي للطعن والبت فيه يعتبر من قبيل العبث القضائي الذي لا طائل منه...."[384].

[383] تنص المادة 118 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م على ".... 2-للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى إثْبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتسلم صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام".

[384] نقض فلسطين (رام الله)، حقوق، رقم 14، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في الصفحة 25 من الرسالة.

الخاتمة

أخذ المشرع بمجموعة من الشروط الواجب توافرها في الدعوى المدنية، وذلك في مجلة الأحكام العدلية النافذة في فلسطين، كما قام بوضع بعض الشروط في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وكان للمشرع الأردني موقف مشابه في كثير من الحالات فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى المدنية، وهو ما تناولناه بالتفصيل في هذه الرسالة.

بالنسبة لأطراف الدعوى، أخذ كل من المشرع الفلسطيني والأردني بشرط وجوب توافر الأهلية في طرفي الدعوى، مع وضع بعض الاستثناءات على سن الأهلية في القوانين الفلسطينية الخاصة ذات العلاقة، كما يجب توافر المصلحة في رافع الدعوى، وذلك رغبة من كلا المشرعين في توفير الوقت على القضاء، وتلافي الدعاوى الكيدية، فضلاً عن شرط امتلاك رافع الدعوى الصفة في رفعه الدعوى، وإلزامه بأن يحدد الخصم المدعى عليه تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة؛ لكي يستطيع القاضي الحكم عليه وإلزامه إن ثبتت الدعوى عليه، فضلاً على أنهما ألزما الطرفين بأن يستعينوا بمحامٍ مزاول أمام محاكم معينة.

أما بالنسبة للحق المدعى به، فقد أوجب كل من المشرع الفلسطيني والأردني أن يكون الحق مشروعاً، ومحتمل الثبوت، وأن يخلو الادعاء من أي تناقض.

أما الدعوى المدنية نفسها، اشترط المشرعان لقبولها عدم تَعرض القضاء سابقاً لموضوع النزاع بين نفس الطرفين، وإصدار حكم نهائي فيه، كما واشترطا عدم اتفاق الطرفين على الصلح أو التحكيم قبل رفع الدعوى، بالإضافة إلى إلزامية أن يقوم المدعي برفعها قبل مرور الزمن المانع من سماع الدعوى مع دفعه الرسوم القضائية التي ترتبت على دعواه.

مع الإشارة إلى أن كلاً من القضاء الفلسطيني والأردني كان له دور كبير في الرقابة على تطبيق هذه الشروط، وإن شابَ هذه التطبيقات بعض التناقض في عدد من الحالات التي أشرنا اليها في رسالتنا.

بناءً على كل ما تقدم، خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

1- الأصل أن سن الأهلية الذي يؤهل الشخص لرفع الدعوى المدنية هو 18 سنة، وذلك وفقاً للعرف الجاري بالضفة الغربية، ووفقاً للقوانين التي صدرت بفترة لاحقة لفترة صدور مجلة الأحكام العدلية، مع وجود استثناءات عليه تم النص عليها بمجلة الأحكام العدلية نفسها، وبقانون الخدمة المدنية.

2- لم ينص المشرع الفلسطيني بشكل مباشر على شرط الصفة باعتبارها من شروط قبول الدعوى المدنية، سواء في مجلة الأحكام العدلية أو في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

3- أجاز المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني للمدعي أن يقوم برفع دعوى مدنية أمام محاكم الصلح بدون وجود محامٍ مزاول.

4- لم ينظم المشرع الفلسطيني شرط عدم سبق صدور حكم في موضوع الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بشكل كافٍ، بالمقابل قام قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية بتوضيحه بنوع من الدقة.

5- لم يوضح المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الطبيعة القانونية لشرط الدفع بالاتفاق على الصلح، ومدى اعتباره من النظام العام أم لا.

التوصيات

1- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع سن أهلية معين وواضح يزيل التعارض الموجود في مجلة الأحكام العدلية ذاتها، وبين مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، وهو سن 18 سنه.

2- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بأن يقوم بوضع نص قانوني يسمح للمحكمة بفرض عقوبات كالغرامة، إذا ما اقتنعت بكيدية الدعوى المدنية المرفوعة أمامها من خلال عدم توافر شروط قبولها.

- ونقترح أن يكون بالصيغة التالية " 1-لمحكمة الموضوع أن تقرر فرض غرامة لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد عن 500 دينار، على كل من يرفع دعوى كيدية لا تتوافر بها شروط قبول الدعوى المدنية".

3- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع نص قانوني ينظم شرط الصفة بشكل مباشر.

- ونقترح أن يكون بالصيغة التالية " 1-لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع أو طعن لا يكون مقدم من صاحب الحق فيه أو ممثله القانوني، مع مراعاة الاستثناءات التي تم ذكرها في القوانين الخاصة ذات العلاقة. 2-تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حال مخالفة ما ورد بالفقرة 1 ".

4- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بإعادة صياغة نص المادة 61 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، بحيث يصبح توكيل المحامي الزامياً حتى أمام محاكم الصلح، خاصة أن الاختصاص القيمي لهذه المحاكم يصل إلى عشرة آلاف دينار أردني.

- ونقترح أن يكون بالصيغة التالية "لا تقبل دعوى في محاكم الصلح، أو البداية، أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول".

5- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع نص قانوني يتناول الدفع بعدم قبول الدعوى للتناقض.

- النص المقترح "لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع، أو طعن ناقض به رافعه نفسه، واقتنعت المحكمة بعدم إمكانية التوفيق بين التناقض الحاصل، طالما لم يرتفع التناقض بتصديق الخصم ولم يوجد عذر شرعي لمن صدر التناقض عنه".

6- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بتعديل الفقرة 1 من المادة 7 من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000م، والذي ينص على "إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته للتحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء، وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم"، بحيث يصبح الدفع بالتحكيم من دفوع عدم قبول الدعوى، وذلك لتعلق اتفاق التحكيم بإرادة الأطراف التي يجب احترامها.

- ونقترح أن يكون بالصيغة التالية "إذا شرع أحد أطراف التحكيم في إقامة دعوى أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته للتحكيم، فيجوز للطرف الآخر

قبل الدخول في أساس الدعوى أن يدفع بعدم قبول الدعوى، وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم".

7- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع نص قانوني يتناول الدفع بعدم قبول الدعوى في حالة الاتفاق على الصلح، بشرط توثيق عقد الصلح لدى جهة رسمية ككاتب العدل، حتى يستطيع الخصم الدفع بالاتفاق على الصلح، وذلك لتلافي التزوير.

- ونقترح أن يكون بالصيغة التالية "إذا شرع أحد أطراف عقد الصلح في رفع دعوى مدنية ضد الطرف الآخر بشأن أمر جرت المصالحة بشأنه بموجب عقد موثق لدى كاتب العدل، فيجوز للطرف الآخر أن يدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى بعدم قبول الدعوى للاتفاق على الصلح".

8- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بوضع نص يتناول تحديد وقت التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى للتقادم.

- ونقترح أن يكون بالصيغة التالية "للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى للتقادم قبل الدخول في أساس الدعوى، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف".

المصادر والمراجع

- **المصادر**

1- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، لسنة 2003، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز، بتاريخ 2003/3/19م، ص22.

2- قانون الطفل الفلسطيني، رقم 7، لسنة 2004م، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 52، صادر بتاريخ 2004/8/15م، ص13.

3- القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 2645، بتاريخ 1976/8/1م، ص2.

4- القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة، رقم 51، لسنة 1958م، منشور في الجريدة الرسمية، عدد رقم 1410، بتاريخ 1959/1/1م، ص 50.

5- القانون المعدل لقانون تسوية الأراضي والمياه، رقم 22، لسنة 1964م، منشور في الجريدة الرسمية الاردنية، عدد رقم 1778، بتاريخ 1964/7/13م، ص 1069.

6- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 سنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1449، الصادر بتاريخ 1/ تشرين الثاني/ 1959م، ص 931.

7- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24، لسنة 1988م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 3545، بتاريخ 1988/4/2، ص735. المعدل بموجب القانون

المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 14، لسنة 2001م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 4480، بتاريخ 2001/3/18م، ص1252.

8- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم 2، لسنة 2001م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 38، بتاريخ 2001/5/12م، ص5. المعدل بموجب القانون المعدل، رقم 5، لسنة 2005، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 55، بتاريخ 2005/3/6م، ص5.

9- قانون الأراضي العثماني، رقم 0، لسنة 1858م، الحكم العثماني، بدون سنة نشر، وبدون ناشر.

10- قانون الأراضي المعدل، رقم 78، لسنة 1933م، المنشور في مجموعة داريتون - الانتداب البريطاني، عدد رقم 78، بتاريخ 22/كانون الثاني/1937م، ص966.

11- قانون الأيتام رقم 69 لسنة 1953م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1154، بتاريخ 16/ آب/ 1953م، ص720.

12- قانون البينات الأردني، رقم 30، لسنة 1952م، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1108، بتاريخ 1952/5/17م، ص200.

13- قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية، رقم 4، لسنة 2001م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 38، بتاريخ 2001/5/12م، ص226.

14- قانون التأمين الفلسطيني، رقم 20، لسنة 2005م، منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد رقم 62، الصادر بتاريخ 2006/2/25م، ص5.

15- قانون التحكيم، رقم 3، لسنة 2000م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 33، بتاريخ 2000/4/5م، ص5.

16- قانون التحكيم، رقم 31، لسنة 2001م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 4496، بتاريخ 2001/7/16م، ص2821.

17- قانون التجارة الأردني، رقم 12، لسنة 1966م، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1910، بتاريخ 1966/3/30م، ص 472.

18- قانون التصرف بالأموال غير المنقولة، رقم 49، لسنة 1953م، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1135، بتاريخ 1953/3/1م، ص 577.

19- قانون الشركات الأردني، رقم 12، لسنة 1964، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1757، بتاريخ 1964/4/3م، ص493.

20- قانون العلامات التجارية الأردني، رقم 33 لسنة 1952م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1110، بتاريخ 1952/6/1م، ص 243.

21- قانون العمل الفلسطيني، رقم 7، لسنة 2000م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 39، بتاريخ 2001/11/25م، ص7.

22- قانون المخالفات المدنية، رقم 36، لسنة 1944م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية الانتداب البريطاني)، عدد رقم 1380، بتاريخ 28/كانون الأول/1944م، ص149.

23- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني، رقم 22 لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 1131، بتاريخ 17/ 1953/1م، ص491.

24- قانون بشأن تنظيم مهنة المحاماة، رقم 3، لسنة 1999م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 32، بتاريخ 1999/12/28م، ص5.

25- قانون بشأن سلطة النقد الفلسطينية، رقم 2، لسنة 1997م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 21، بتاريخ 13/ كانون الثاني/1998م، ص5.

26- قانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات، رقم 1، لسنة 1996م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 11، صادر بتاريخ 1996/1/6م، ص22.

27- قانون رسوم المحاكم النظامية، رقم 1، لسنة 2003م، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 47، بتاريخ 30/تشرين الأول/2003م، ص7.

28- قانون رقم 1 لسنة 2000م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 32، بتاريخ 2000/1/16م، ص 71.

29- قانون محاكم الصلح، رقم 23، لسنة 2017م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 5474، بتاريخ 2017/8/1م، ص4608.

30- قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى، رقم 14، لسنة 2005م، منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 60، بتاريخ 2005/9/28م، ص22.

31- قانون نقابة المحامين النظاميين والأنظمة الصادرة، رقم 11، لسنة 1972م، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 2357، بتاريخ 1972/5/6م، ص666.المعدل بموجب القانون المعدل لقانون نقابة المحامين النظاميين، رقم 25، لسنة 2014، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 5294، بتاريخ 2014/7/16م، ص4306.

32- قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009م باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد رقم 82، بتاريخ 9/حزيران/2010م، ص80.

33- مجلة الاحكام العدلية، (بدون رقم)، المنشورة في مجموعة عارف رمضان، الحكم العثماني (بدون عدد،1882م).

34- نظام رسوم المحاكم، رقم 43، لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد رقم 4711، بتاريخ 2005/6/16م، ص2468.

- **المراجع**

الكتب

أ- كتب الفقه الإسلامي

1- الدسوقي، محمد عرفة، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، ج4، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر)، منشور على الموقع التالي: www.archive.org.

2- باز، سليم رستم، "شرح المجلة"، ط3، المطبعة الأدبية، بيروت، 1923م، منشور على الموقع التالي: www.fada.birzeit.edu.

3- حيدر، علي، "درر الحكام شرح مجلة الاحكام "، مج4، طبعة خاصه، دار عالم الكتب، بيروت، 2003م، منشور على الموقع التالي: www.waqfeya.net.

ب- كتب عامة

1- أبو الوفا، أحمد، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015م.

2- أبو الوفا، أحمد،" نظرية الدفوع في قانون المرافعات"، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980م، منشور في الموقع التالي: www.egyls.com.

3- الجبوري، ياسين محمد،" الوجيز في شرح القانون المدني الأردني"، ط2، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.

4- الذنون، حسن علي ومحمد الرحو،" الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام"، ط1، ج2، دار وائل للنشر، الأردن، 2004م.

5- السرحان، عدنان إبراهيم ونوري خاطر، "شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012م.

6- السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح"، مج2، ج5، دار احياء التراث العربي، لبنان، (بدون سنة نشر)، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

7- السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات – آثار الالتزام"، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، منشور على الموقع التالي:www.mediafire.com .

8- السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف-الحوالة-الانقضاء"، ج3، دار احياء التراث العربي، لبنان، (بدون سنة نشر)، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

9- السنهوري، عبد الرازق، "الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام"، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، (بدون تاريخ نشر)، منشور على الموقع التالي: www.mediafire.com.

10- العبودي، عباس،" شرح قانون أصول المحاكمات المدنية"، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م.

11- الفار، عبد القادر، " أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015م.

12- الفار، عبد القادر، "المدخل لدراسة العلوم القانونية مبادئ القانون-النظرية العامة"، ط13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.

13- الكيلاني، محمود محمد،" أصول المحاكمات والمرافعات المدنية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م.

14- المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة،" المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني"، ج2، نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، الأردن، 1992م.

15- المليجي، أسامة أحمد شوقي، "نظام الإثبات والمقارنة بين الاثبات في المواد المدنية وبين الإثبات في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، 2013م.

16- نشأت، أحمد، "رسالة الأثبات"، ج2، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972م، منشور على الموقع التالي: www.koutub-hasria.blogspot.com.

ت- كتب متخصصة

1- الأخرس، نشأت محمد، "شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وإجراءات التقاضي دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012م.

2- إبراهيم، إبراهيم جوهر،" الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية دراسة مقارنة في الأثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم في التشريعات العربية والأجنبية"، دار الكتب القانونية، مصر،2009م.

3- أبو الرب، فاروق يونس، " المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001"، ط1، مطبعة النور، فلسطين،2002م.

4- أبو بكر، محمد خليل، "دفوع عدم القبول ونظامها الاجرائي"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،1996م.

5- أبو هلال، محمد عمر داود، " الجهالة وأثرها في الدعوى القضائية"، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2013م، منشور على الموقع: www.academiaglobe.com.

6- أحمد، إبراهيم سيد،" عقد الصلح فقهاً وقضاءً"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003م.

7- الباقي، مصطفى عبد،" الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج)، معهد الحقوق- جامعة بيرزيت، فلسطين، 2002م.

8- التكروري، عثمان،" أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي)، المكتبة الأكاديمية، 2014م.

9- التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001"، المكتبة الأكاديمية، فلسطين ،2019م.

10- التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001"، مكتبة دار الفكر، فلسطين، 2013م.

11- الحديثي، خالد عبد حسين،" عقد الصلح دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015م.

12- الدليمي، أجياد ثامر نايف، "الحماية الإجرائية للحكم المدني من التناقض"، دار الكتب القانونية، مصر، 2015م.

13- الزعبي، عوض أحمد، "أصول المحاكمات المدنية التنظيم القضائي – الاختصاص – التقاضي – الأحكام وطرق الطعن "دراسة مقارنة""، ج2، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م.

14- الشندي، يوسف،" التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000" دراسة مقارنة""، كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م.

15- العلام، عبد الرحمن، "شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبةً على مواد القانون"، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970م، منشور على الموقع التالي: www.noor-book.com.

16- القضاة، مفلح عواد، "أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي"، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013م.

17- المبيض، أحمد، "الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م"، ط1، (لم تذكر دار النشر)، 2003م.

18- المشاقي، حسين احمد، "الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.

19- النيداني، الأنصاري حسن،" الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009م.

20- النيداني، الأنصاري حسن،" الأثر النسبي لاتفاق التحكيم"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2011م.

21- إدكيدك، حازم يعقوب، "سلسلة الدليل التدريبي للمعقد القضائي الفلسطيني دليل إدارة الدعوى المدنية "، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2018م، منشور على الموقع التالي: www.pji.pna.ps.

22- جمعان، ناصر ناجي محمد،" شرط التحكيم في العقود التجارية: دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008م.

23- خاطر، طلعت يوسف،" انقضاء الخصومة بالصلح القضائي"، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014م.

24- دواس، أمين،" أحكام الالتزام"، ط، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2005م.

25- دواس، امين، "قانون الأراضي"، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2013م.

26- دودين، محمود، "الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة: دراسة تحليله"، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني(ماس)، فلسطين، 2014م، منشور على الموقع التالي:www.fafa.birzeit.edu .

27- شوشاري، صلاح الدين محمد، "شرح قانون أصول المحاكمات المدنية النظام القضائي- نظرية الدعوى-الاختصاص القضائي إجراءات التقاضي – الاحكام القضائية وطرق الطعن فيها"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م.

28- طلبة، أنور،" التقادم"، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004م.

29- فودة، عبد الحكم، "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة 2005"، منشأة المعارف، مصر، 2007م.

30- محيسن، إبراهيم حرب،" طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999م.

31- هليل، فرج علواني، "الدفوع في المواد المدنية والتجارية"، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2008م.

32- واصل، محمد، "أصول المحاكمات المدنية"، ج1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 2011م.

33- ياسين، محمد نعيم، "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار عالم الكتاب، السعودية، 2003م، منشور على الموقع: www.moswarat.com.

الرسائل الجامعية

1- أبو عقلين، أحمد فوزي، "عوارض الاهلية دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة الازهر، غزة، 2012م، منشور على الموقع التالي: www.ketabpedia.com.

2- الأشرم، محمد عبد الكريم إسماعيل، "تسبيب الأحكام في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنه "، (رسالة ماجستير غير منشوره)، جامعة الازهر، فلسطين ،2019م، منشور على الموقع التالي: www.google.com.

3- الباشا، هبة حنا، "الصفة في الدعوى المدنية"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان، 2019م، منشور على الموقع التالي: www.droqit.ul.edu.lb.

4- الدعالسة، سعاد عطية، "الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013م، منشور على الموقع التالي: www.alazhar.edu.ps.

5- العايدي، محمد صبحي حسن، "شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م، منشور على الموقع التالي: http://www.riyadhalelm.com.

6- درباس، عبير عبد الله احمد، "المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والإدارة العامة– جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م، منشور على الموقع التالي: www.fada.birzeit.edu.

7- زاغة، مبرة سلام،" التنظيم القانوني لوقف السير في الدعوى المدنية"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017م، منشورة على الموقع التالي: www.staff.najah.edu.

8- زيدات، رائد، "سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني" دراسة مقارنة""، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012م، منشور على الموقع التالي: www.fada.birzeit.edu.

9- جاد الحق، إياد محمد إبراهيم،" مرور الزمان وأثره على الالتزام في المعاملات المدنية دراسة موازنة"، (رسالة ماجستير)، قسم الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2001م، منشور على الموقع التالي: www.dspace.alquds.edu.

10- حمد لله، سائد وحيد كامل، "انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009م، منشور على الموقع التالي:www.scholar.najah.edu .

11- سدر، أشرف مصطفى عيسى، "شرط المصلحة في الدعوى المدنية استناداً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001"، (رسالة ماجستير)، كلية

الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013م، منشور على الموقع التالي: www.fada.birzet.edu.

12- عياش، هاشم راشد رشيد، "التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة""، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2018م، منشور على الموقع التالي:www.repository.najah.edu .

13- قبها، باسل محمد يوسف، "التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009م، منشور على الموقع التالي: www.scholar.najah.edu.

14- ليليا، عزوقن وعيادي يمينة،" النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية"، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2018م، منشور على الموقع التالي: www.univ-bejaia.dz.

15- نجاجرة، أحمد فهد نمر، "أحكام البطلان والانعدام في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 دراسة مقارنة ""، (رسالة ماجستير)، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2016م، منشور على الموقع التالي: www.dspace.edu.

16- نجاجرة، محمد سالم محمود، "الدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية دراسة تحليلية مقارنة"، (رسالة ماجستير)، عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2017م، منشور على الموقع التالي: www.dspace.edu.

المقالات والبحوث

1- البراك، أحمد،" الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة) بين القانونين الفلسطيني والمقارن"، بحث منشور على الموقع: www.ahmadbarak.ps.

2- الخطيب، عبد الله عبد الرحمن الجناحي،" طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع59/2014م، غير متوافر رقم الصفحة المنشور عليها في المجلة، منشور على الموقع التالي: www.platform.almanhal.com.

3- الفرا، عبد الله خليل، "الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج20، ع2/2012م، في الصفحات 279-303، متوافر على الموقع التالي: www.iugaza.edu.ps.

4- حطاب، مؤيد،" التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) -جامعة النجاح الوطنية، مج 35، ع5/ 2021م، في الصفحات 769-820، منشور على الموقع التالي: www.staff.najah.edu.

5- شموط، حسين تيسير عبد الرحيم، "التناقض في الدعوى في المذهب الحنفي"، مجلة العدل، ع 1434/62هـ، في الصفحات 141-161، متوافر على الموقع التالي: www.researchgate.net.

6- عبد العزيز، مقفولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع2013/6م، جامعة البليدة، الجزائر، في الصفحات 112-131، متوافر على الموقع التالي: www.asjp.cerist.dz.

7- محيسن، إبراهيم حرب إبراهيم،" طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن"، مجلة مؤته للبحوث والدراسات -سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤته، مج 11، ع1996/1م، في الصفحات 103-179، منشور على الموقع التالي:www.mandumah.com .

- **المواقع الإلكترونية**

1- موقع المقتفي: www.muqtafi.birzeit.edu، و www.muqtafi2.birzit.edu.

2- موقع قسطاس: www.qistas.com.

3- موقع مقام: www.maqam.najah.edu.

Abstract

This present thesis dealt with the conditions for accepting the civil lawsuit in the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law, and the Journal of Judicial Provisions. A comparison was made between the conditions for accepting the civil lawsuit adopted by the Palestinian legislator in the aforementioned two laws, and the Jordanian laws related to the relationship in force in Jordan.

The conditions for accepting the civil lawsuit related to the pillars of the civil lawsuit were studied based on the two laws that are the subject of the thesis, and compared with what was stated in the Jordanian law, in addition to the use of the provisions of the Palestinian and Jordanian judiciary. The thesis dealt with the study of the conditions that must be met by the parties of the civil lawsuit, including eligibility, explaining the conflict in the Journal of Judicial Provisions itself with regard to the age of eligibility approved to file a civil case, and the conflict between the Journal and the relevant laws regarding this matter, in addition to addressing the conditions of interest and capacity, explaining the lack of clear regulation of the condition of capacity by the Palestinian legislator, its incorporation into the condition of interest, and the obligation to appoint a lawyer before certain courts.

The conditions for the claimed right were studied based on the Journal of Judicial Provisions, which organized most of the details of the conditions for accepting the claimed right, including the condition of the possibility of establishing and knowing the claimed right, and not contradicting the alleged rights.

In addition, the present thesis studied the conditions of the civil lawsuit itself. Therefore, the thesis clarified the shortcomings in the Palestinian Civil Law, the Commercial Procedure Law, and the Journal of Judicial Provisions, as well as in the

Jordanian laws related to regulating these conditions, and how the relevant special laws address this shortcoming, whether in Palestinian or Jordanian laws, especially with regard to the condition that no judgment has been passed on the merits of the case, as the Evidence Law in Palestinian Civil and Commercial Matters and the Evidence Law in Jordanian Civil Matters worked to regulate this condition with a kind of accuracy. In addition, the thesis studied the arbitration clause, which both legislators failed to clarify the legal nature of its defense, and the Palestinian judiciary's rulings regarding its legal nature contradicted, as well as with regard to the non-agreement on reconciliation, which was deduced from the texts of the Journal of Judicial Provisions and the Jordanian Civil Law, as both legislators did not directly and clearly regulate it.

The thesis dealt with the requirement to pay judicial fees, in which both the Palestinian Civil Law, Commercial Procedures Law, and the Jordanian Civil Procedures Law were satisfied with suspending the filing of a civil lawsuit on paying them or filing a request to postpone their payment, as it was based on the Palestinian Regular Court Fees Act and the Jordanian Court Fees System which attempted to clarify. At the same time, the thesis mentioned some judicial rulings that dealt with it as one of the conditions for accepting a civil lawsuit related to public order, in addition to addressing the condition that no time has elapsed preventing hearing a civil lawsuit, which both Palestinian and Jordanian legislators did not directly stipulate as one of the conditions for accepting a civil lawsuit, but rather deduced from the texts of the Journal of Judicial Provisions and the Jordanian Civil Law.

Finally, one of our findings that we have reached is that there are legislative shortcomings in the Palestinian Code of Civil and Commercial Procedures and the Ottoman Journal of Judicial Provisions in terms of their regulation of the conditions for accepting a civil lawsuit. There are many legal texts, as is the case with the argument

that the case is a legal one that was not precisely regulated by these two laws. The regulation of these conditions is scattered among the relevant Palestinian special laws such as the Law of Evidence in Palestinian Civil and Commercial Matters, the Palestinian Arbitration Law, and other laws.