

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية

إعداد

عميد عماد دويكات

إشراف

د. غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2019

تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية

إعداد

عميد عماد دويكات

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 25 / 9 / 2019، وأجيزت:

أعضاء لجنة المناقشة

1.. د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً

2. د. بشار دراغمة / ممتحناً خارجياً

3. د. اسحق برقاي / ممتحناً داخلياً

التوقيع

.....

.....

.....

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل على يوماً بشيء

وإلى أمي التي نرودتي بالحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سناً بركة يضيء الطريق أمامي.

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السماوات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمداً ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا الرسالة على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالباً في برنامج الماجستير، ومعدداً هذا الرسالة أستاذي ومشرفي الفاضل الدكتور: غسان خالد، الذي له الفضل - بعد الله تعالى - على البحث منذ كان الموضوع عنواناً وفكرة إلى أن صار رسالة، فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

إشكاليات الدفع بعدم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها، لم يقدم من قَبْلُ، لنيل أية درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية، أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
ي	الملخص
1	المقدمة
21	الفصل الأول: الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي والمحلي أمام محكمة الدرجة الأولى
22	المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى
24	المطلب الأول: القواعد العامة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفلسطينية أمام محكمة الدرجة الأولى
25	الفرع الأول: اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على فلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين
29	الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي وله موطن أو محل إقامة في فلسطين
33	الفرع الثالث: اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين
43	المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى
43	الفرع الأول: قبول الخصوم ولاية المحاكم الفلسطينية صراحةً أو ضمناً (الاختصاص القضائي الدولي الإختياري)
46	الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعاوى، فإنها تختص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها
49	الفرع الثالث: تختص المحكمة الفلسطينية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها في الدعوى الأصلية
49	الفرع الرابع: عدم حضور المدعى عليه الأجنبي في الدعوى التي لا تختص فيها المحاكم الفلسطينية دولياً

الصفحة	الموضوع
52	المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى
53	المطلب الأول: القواعد العامة لتنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم الفلسطينية أمام محكمة الدرجة الأولى
54	الفرع الأول: إذا كان المدعى عليه في الدعوى الحقوقية شخصاً طبيعياً واحداً أو شخصاً اعتبارياً واحداً
62	الفرع الثاني: إذا كان المدعى عليه في الدعوى الحقوقية شخصاً طبيعياً، وله أكثر من موطن
64	الفرع الثالث: إذا كان المدعى عليهم في الدعوى الحقوقية أكثر من شخص سواء طبيعياً أو اعتبارياً (تعدد المدعى عليهم)
68	المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم الفلسطينية أمام محكمة الدرجة الأولى
68	الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار
73	الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بالشخص الاعتباري أو فروعها
78	الفرع الثالث: دعاوى شهر إفلاس التاجر أو الشركة والمنازعات المتعلقة بها
82	الفرع الرابع: دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار
86	الفرع الخامس: دعوى إتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل
88	الفرع السادس: الدعاوى التي تقام على الأشخاص الطبيعيين غير القادرين على ممارسة التصرفات القانونية
89	الفرع السابع: الطلبات المرتبطة بالدعاوى والطلبات العارضة عليها
90	الفرع الثامن: الاختصاص المحلي باتفاق أطراف الخصومة القضائية (الاختصاص الاختياري)
94	الفرع التاسع: حالة الدعوى التي لا يوجد للمدعى عليه موطن في فلسطين
95	الفصل الثاني: الدفع بعدم الاختصاص القيمي والنوعي أمام محكمة الدرجة الأولى
96	المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القيمي أمام محكمة الدرجة الأولى
98	المطلب الأول: القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى
98	الفرع الأول: العبرة في تقدير الدعوى يوم إقامتها
100	الفرع الثاني: العبرة في الطلبات الختامية للخصم

الصفحة	الموضوع
104	الفرع الثالث: العبرة بما يطلبه المدعي وليس بقيمة ما تحكم به المحكمة
105	الفرع الرابع: يدخل في تقدير قيمة الدعوى الملحقات المقدرة والمستحقة يوم إقامة الدعوى
112	الفرع الخامس: إذا كانت الدعوى متعلقة بجزء من الحق تقدير قيمتها بقيمة الجزء المطلوب
115	الفرع السادس: تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الطلبات وتعدد الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى
126	المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى
127	الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية على العقار أو المنقول
130	الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية على العقار أو المنقول أو الدعاوى المتعلقة بالحجز على العقار أو المنقول
131	الفرع الثالث: إذا كان موضوع الدعوى "طلب صحة أو نفاذ أو إبطال أو فسخ عقد مستمر أو غير مستمر"
136	الفرع الرابع: الطلبات المرتبطة بها أو الطلبات العارضة عليها
140	الفرع الخامس: الدعاوى غير القابلة لتقدير
143	المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى
143	المطلب الأول: اختصاص محكمة الصلح وفقاً لنوع الدعوى مهما بلغت قيمتها
144	الفرع الأول: دعوى تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة
150	الفرع الثاني: دعوى إخلاء المأجور
153	الفرع الثالث: دعوى حقوق الارتفاق
155	الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بوضع اليد (دعوى استرداد الحيازة)
159	الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار (دعوى منع معارضة في منفعة عقار)
161	الفرع السادس: دعوى تعيين الحدود وتصحيحها
163	الفرع السابع: دعوى استرداد العارية
168	الفرع الثامن: دعوى الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق
170	الفرع التاسع: دعوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية

الصفحة	الموضوع
175	المطلب الثاني: اختصاص محكمة البداية كمحكمة الدرجة الأولى وفقاً لنوع الدعوى مهما بلغت قيمتها
176	الفرع الأول: دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس
179	الفرع الثاني: دعوى التصحيح في سجلات أخرى أو دعوى التغيير في سجلات وقيود الأحوال المدنية
181	الفرع الثالث: دعاوى تنفيذ الأحكام الأجنبية في فلسطين
183	الخاتمة
188	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات

المدنية والتجارية الفلسطينية

إعداد

عميد عماد دويكات

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

تتلخص الفكرة الجوهرية لهذه الدراسة في إشكاليات الدفع بعدم الاختصاص القضائي، وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، وتبرز أهم هذه الإشكاليات في طبيعة الدفوع القانونية الشكلية المتعلقة بالنظام العام، والتي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وإثارها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وبيان الشروط العامة للتمسك في الدفوع القانونية الشكلية، ومدى انسجام الدفع القانوني الشكلي المثار من قبل القاضي النظامي مع التنظيم التشريعي لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

وتتناول الدراسة أيضاً حق الخصوم بإثارة الدفوع القانونية الشكلية التي من النظام العام، وبيان إجراءات إثارة الدفوع القانونية الشكلية، التي لم تتعلق بالنظام العام قبل الدخول بأساس الدعوى، ووجوب إبداء الدفوع القانونية الشكلية معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ودور الحكم الفاصل بالدفع الشكلي مع عدم استنفاد ولاية محكمة الدرجة الأولى بالحكم في موضوع الدعوى، وبيان المدة التي يجب على الخصوم إثارة الدفوع القانونية الشكلية فيها، وبيان حق الخصوم بالتنازل عن الدفوع القانونية الشكلية، والآثار المترتبة على التنازل عن الدفوع القانونية الشكلية.

وتبحث الدراسة أيضاً في الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، ومعرفة حالات اختصاص المحكمة الفلسطينية في الدعاوى التي تحتوي على عنصر أجنبي، وبيان فيما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص الدولي من النظام العام أم لا، وبيان حق الخصوم بمخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي والإستثناءات الواردة عليه.

وبحثت كذلك في الدفع بعدم الاختصاص المحلي، ومعرفة دور المحكمة بالدفع بعدم الاختصاص المحلي، والمدة التي يجب على الخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي خلالها، وبيان حق الخصوم بمخالفة قواعد الاختصاص المحلي والإستثناءات الواردة عليه.

ودرست أيضاً الدفع بعدم الاختصاص القيمي، وبيان إجراءات الدفع بعدم الاختصاص القيمي، وبيان القواعد الأساسية لتقدير قيمة الدعوى، وبيان اختصاص محكمة الصلح ومحكمة البداية وفقاً لقيمة الدعوى.

وأخيراً فقد تناولت الدراسة البحث في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وبيان إجراءات الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وبيان اختصاص محكمة الصلح ومحكمة البداية وفقاً لنوع الدعوى مهما بلغت قيمتها.

المقدمة

يعتبر الدفع القانوني إحدى الطرق السلبية التي يتمسك بها القاضي من تلقاء نفسه إذا كان من النظام العام، أو المدعى عليه في الدعوى المدنية والتجارية ليرد بها على دعوى الخصم الآخر، حتى لا تقضي المحكمة المختصة له بطلباته، فعندما يقيم المدعي دعواه أمام القضاء عليه مراعاة الإجراءات الشكلية التي رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، على أن يكون موضوع الدعوى من المواضيع التي أجاز المشرع المطالبة بها أمام القضاء، فإن لم يتبع المدعي الشروط الشكلية فيجوز للمدعى عليه الدفع بعدم استكمال النظر بالدعوى، وأن الدفوع القانونية يجب مراعاتها والتمسك بها كما رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حتى يطمئن الأشخاص إلى المحافظة على حقوقهم، وإلى المحافظة على سلامة الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم النظامية، وتحقيقاً لقصد المشرع الفلسطيني بعدم ترك إثارة الدفوع القانونية لسلطة القاضي وحده، كون أن القضاة كغيرهم من البشر تختلف طريقتهم في التقدير والحكم، فجعل المشرع الفلسطيني من حق خصوم الدعوى إثارة الدفوع القانونية أمام القاضي دفعة واحدة ليحكم بها، وإن سهى الخصوم عن إثارة الدفوع القانونية المتعلقة بالنظام العام فمن حق القاضي التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وإثارتها من تلقاء نفسه، وذلك من أجل الحفاظ على تطبيق روح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الذي يهدف لحماية حقوق طرفي الدعوى الحقوقية، وتطبيقاً للقاعدة العامة (قاضي الأصل هو قاضي الفرع)، فإن القاضي الذي يبت في موضوع الدعوى الأصلية يبت في الدفوع القانونية المثارة فيها.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة بما يلي:

أولاً: الدافع الرئيسي للدراسة بموضوع إشكاليات الدفوع القانونية الشكلية في الدعاوى المدنية والتجارية، أنه رغم وجود تشريع خاص ينظم الدفوع القانونية، وهو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، إلا أن هذا التشريع ترك الدفوع القانونية الشكلية على

إطلاقها ولم ترد على سبيل الحصر، فهذا خلق إشكالية كبيرة من حيث التطبيقات العملية، فيما إذا كان الدفع المثار شكلياً إما موضوعياً، وفيما إذا كان الدفع المثار شكلياً متعلق بالنظام العام فيحق إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه، أو فيما إذا كان الدفع شكلياً ليس من النظام العام، فيجب إثارته من قبيل الخصوم قبل الدخول بأساس الدعوى، فإن هذا خلق جدال كبير بين الفقهاء، سيحاول الباحث توضيح الاختلاف في وجهات نظر الفقهاء بخصوص الدفوع القانونية الشكلية في الدعاوى المدنية والتجارية ومنها (الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، والدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بعدم الاختصاص القيمي، والدفع بعدم الاختصاص النوعي)، وذلك لمساعدة المحامين والقضاة من هذه الدراسة، لتصبح مرجعاً لهم، ليتمكنوا من معالجة المشاكل التي تواجههم في الحياة العملية بخصوص الدفع بعدم الاختصاص القضائي.

ثانياً: لدراسة وتحليل بعض التطبيقات القضائية العملية بخصوص الدفوع بعدم الاختصاص القضائي، فيما إذا كان يلزم الأطراف بإثارتها قبل الدخول بالأساس كالدفع بعدم الاختصاص المحلي، أو أنه يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى كالدفع بعد الاختصاص القيمي والنوعي والوظيفي.

ثالثاً: أصبح إقبال الخصوم على الدفوع بعدم الاختصاص القضائي في الدعاوى المدنية والتجارية أحياناً، ليس من أجل ضمان سلامة الإجراءات القضائية و رد الإدعاء المدعى به، إنما من أجل المماطلة في إجراءات التقاضي أمام المحاكم النظامية، ولذا فإننا سندرس أثر الدفع الشكلي المثار على الحكم في الدعوى الأصلية، وأثر الدفع على مصير موضوع الدعوى الأصلية.

أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف هذه الدراسة بما يلي:

أولاً: معرفة الإجراءات القانونية التي رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، لإثارة الدفوع القانونية الشكلية، والمواعيد التي يحق للخصوم إثارة الدفوع القانونية الشكلية خلالها.

ثانياً: بيان الآثار المترتبة على عدم إثارة الخصوم الدفع بعدم الاختصاص القضائي، التي يجب إثارتها قبل الدخول بأساس الدعوى.

ثالثاً: معرفة صلاحية القاضي بإثارة الدفع بعدم الاختصاص القضائي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة يجوز له إثارتها، وكيفية الفصل بالدفع المثارة، كالدفع بعدم الاختصاص القيمي، والدفع بعدم الاختصاص النوعي.

رابعاً: بيان أنواع الدفع بعدم الاختصاص القضائي، التي يجب على الخصوم إثارتها قبل الدخول بأساس الدعوى، وبيان الدفع التي يجوز إثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى.

إشكالية الدراسة:

تبرز إشكالية الدراسة في الصعوبات التي تواجه المحامين والقضاة بتحديد الدفع بعدم الاختصاص القضائي التي تعد من النظام العام، ويجوز للأطراف إثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى وللقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وتحديد الدفع التي ليس من النظام العام، والتي يجب إثارتها قبل الدخول بأساس الدعوى، فإذا لم يثيرها الخصم يعد متنازل عنها في الدعوى المنظورة أمام القاضي النظامي.

عناصر إشكالية الدراسة:

أولاً: ما هي الإجراءات التي يتطلبها القانون من القاضي النظامي، لإثارة الدفع بعدم الاختصاص القضائي المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه؟

ثانياً: ما هي الدفع بعدم الاختصاص القضائي التي ليست من النظام العام، والمواعيد التي يجب على الخصوم إثارتها خلالها؟

ثالثاً: ما مدى حجية الحكم الصادر بالدفع القانوني الشكلي، وأثره على الحكم بموضوع الدعوى الأصلية؟

رابعاً: ما هي شروط الدفع القانوني الشكلي، وما هي سلطة الخصوم بالتنازل عن الدفع بعدم الاختصاص القضائي؟

خامساً: ما هي الأشكال التي يحق للخصوم استخدامها لإثارة الدفع القانونية الشكلية؟

سادساً: ما هي الدعاوى التي يجوز للمحاكم الفلسطينية النظر بها التي تقام على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين.

أسباب إختيار موضوع الدراسة:

أولاً: النقص في المراجع التي تتناول موضوع الدفوع بعدم الاختصاص القضائي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث أنني لم أجد أي مرجع متخصص يستعرض التطبيقات القضائية العملية للدفوع بعدم الاختصاص القضائي، وفقاً لقرارات محكمة الاستئناف الفلسطينية، ومحكمة النقض الفلسطينية، ومحكمة التمييز الأردنية، ومحكمة النقض المصرية.

ثانياً: كثرة الإشكاليات التي تواجه القضاة والمحامين النظاميين الفلسطينيين، فيما يخص الدفوع بعدم الاختصاص القضائي التي تتعلق بالنظام العام، ومن حق القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، ومعرفة حالات تجاوز القاضي لصلاحيته بإثارة الدفوع بعدم الاختصاص القضائي.

ثالثاً: الصعوبات التي تكمن في تطبيق الدفوع بعدم الاختصاص القضائي من الناحية العملية، فيما إذا كانت دفوعاً متعلقة بالنظام العام، أو غير متعلقة بالنظام العام.

رابعاً: الصعوبات التي تواجه المحامين النظاميين الفلسطينيين في إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة وفقاً لقيمة الدعوى ونوعها.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، بحيث يقوم الباحث بتحليل إشكاليات الدفوع بعدم الاختصاص القضائي، في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الساري في الضفة الغربية مع الإشارة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وبيان الغرض من كل جزئية أو مادة نص عليها المشرع، ومن ثم يبدي الباحث رأيه الشخصي بشأن المسائل التي تكون محلاً للجدال أو الخلاف.

بيانات الدراسة:

تتمثل البيانات في هذه الدراسة ببيانات أولية تم الحصول عليها من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وكتب الفقهاء القانونيين الأردنيين والمصريين والفلسطينيين، وبعضها الآخر ببيانات ثانوية تم الحصول عليها من خلال قرارات المحاكم الأردنية والمصرية والفلسطينية ذات العلاقة، ومن خلال عمل مقابلات مع الفقهاء.

مشكلات وعوائق الدراسة:

تتمثل المشكلات التي واجها الباحث في هذه الدراسة في عدم وجود مراجع ومؤلفات متخصصة بشرح الدفوع بعدم الاختصاص القضائي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث أنني وجدت مراجع تتناول شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بشكل عام، إلا أنني لم أجد أي مرجع تناول بشكل متخصص الدفوع بعدم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ولذا فإنني إعتدت على المراجع العربية (المصرية والأردنية)، التي تشرح الدفوع بعدم الاختصاص القضائي بالدعاوى المدنية والتجارية وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

محددات الدراسة:

ينحصر نطاق هذه الدراسة على الدفوع بعدم الاختصاص القضائي في الدعاوى المدنية والتجارية، التي تناولها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ومنها (الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، والدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بعدم الاختصاص القيمي، والدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى)، ولم تشمل الدراسة الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي كون أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم يتضمن أي نصوص تعالجه، ولم تمتد الدراسة لتشمل الدفوع القانونية الموضوعية أو الدفوع بعدم القبول، فإن دراستي تقتصر على شرح إجراءات الدفوع بعدم الاختصاص القضائي وفقاً لقانون أصول

المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة (2001) مع الإشارة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني رقم (24) لسنة (1988) وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1968)، والإستعانة بقرارات محكمة الإستئناف الفلسطينية، ومحكمة النقض الفلسطينية، ومحكمة التمييز الأردنية، ومحكمة النقض المصرية.

الدراسات السابقة:

لقد وجد الباحث دراسات سابقة عديدة في مواضيع الدفوع في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ولم يجد أي دراسة متخصصة في الدفوع بعدم الاختصاص القضائي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، وهذه الدراسات المصرية والأردنية تناولت الدفوع القانونية بشكل عام، وليس على وجه الخصوص الدفوع بعدم الاختصاص القضائي، ومنها:

دراسة المستشار فرج علواني هليل بعنوان (الدفوع في المواد المدنية والتجارية) وتناول في الباب الأول فكرة الدفع الشكلي، وقسم ذلك إلى عدة فصول تناول فيها ماهية الدفوع الشكلية، وأحكام الدفوع الشكلية والإستثناءات على القواعد السابقة أو مسقطات الدفوع الشكلية، والفرق بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، وأنواع الدفوع الشكلية ومنها الدفوع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة، والدفوع المقصود منها التمسك ببطالان صحيفة الدعوى أو إي إجراء فيها.

دراسة الدكتور مفلح عواد القضاة بعنوان (أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي) وتناول في القسم الثاني أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، وفي الباب الرابع منه قواعد الاختصاص ومنها الاختصاص القيمي، والاختصاص المحلي، والاختصاص النوعي، وتناول في المبحث الثاني من الفصل الرابع الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والتفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية، وتناول بالقسم الثالث الأحكام وطرق الطعن فيها.

دراسة الدكتور أحمد أبو الوفا بعنوان (نظرية الدفوع في قانون المرافعات) وتناول التعريف بالدفوع وأنواعها، ومنها الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول، وأهمية التفريق بين الدفوع الشكلية والموضوعية، وتناول الدفوع الشكلية، والدفوع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة، وتناول الدفع بالإحالة وإجراءات الدفع بالإحالة أمام المحكمة.

خطة الدراسة:

لتحقيق أهداف هذه الدراسة وتماشياً مع الإطار العام لموضوع الدراسة ومحدداتها، قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين وهما:

الفصل الأول: يتناول الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي والمحلي أمام محكمة الدرجة الأولى، وحيث تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول خصص لدراسة الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول تم الحديث فيه عن القواعد العامة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفلسطينية أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال ثلاث فروع، الفرع الأول اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على فلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، الفرع الثاني اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي وله موطن أو محل إقامة في فلسطين، الفرع الثالث اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، والمطلب الثاني خصص للحديث عن القواعد الخاصة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال أربعة فروع، الفرع الأول قبول الخصوم ولاية المحاكم الفلسطينية صراحةً أو ضمناً (الاختصاص القضائي الدولي الإختياري)، والفرع الثاني اختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعاوى، فإنها تختص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها، والفرع الثالث تختص المحكمة الفلسطينية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها في الدعوى الأصلية، الفرع الرابع عدم حضور المدعى عليه الأجنبي في الدعوى التي لا تختص فيها المحاكم الفلسطينية دولياً.

أما المبحث الثاني خصص لمعالجة الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول تم الحديث فيه عن القواعد العامة لتنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم الفلسطينية أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال ثلاث فروع، الفرع الأول إذا كان المدعى عليه في الدعوى الحقوقية شخصاً طبيعياً واحداً أو شخصاً اعتبارياً

واحدًا، الفرع الثاني إذا كان المدعى عليه في الدعوى الحقوقية شخصاً طبيعياً وله أكثر من موطن، الفرع الثالث إذا كان المدعى عليهم في الدعوى الحقوقية أكثر من شخص سواء طبيعياً أو اعتبارياً (تعدد المدعى عليهم)، والمطلب الثاني تم الحديث فيه عن القواعد الخاصة لتنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم الفلسطينية أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال تسعة فروع، الفرع الأول الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار، والفرع الثاني الدعاوى المتعلقة بالشخص الاعتباري أو فروعه، والفرع الثالث دعاوى شهر إفلاس التاجر أو الشركة والمنازعات المتعلقة بها، والفرع الرابع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار، والفرع الخامس دعوى اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل، والفرع السادس الدعاوى التي تقام على الأشخاص الطبيعيين غير القادرين على ممارسة التصرفات القانونية، و الفرع السابع الطلبات المرتبطة بالدعاوى والطلبات العارضة عليها، والفرع الثامن الاختصاص المحلي باتفاق أطراف الخصومة القضائية (الاختصاص الاختياري)، والفرع التاسع حالة الدعوى التي لا يوجد للمدعى عليه موطن في فلسطين.

الفصل الثاني : يتناول الدفع بعدم الاختصاص القيمي والنوعي أمام محكمة الدرجة الأولى، وحيث تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول خصص لدراسة الدفع بعدم الاختصاص القيمي أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول تم الحديث فيه عن القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال ستة فروع، الفرع الأول العبرة في تقدير الدعوى يوم إقامتها، والفرع الثاني العبرة بما يطلبه المدعي وليس بقيمة ما تحكم به المحكمة، والفرع الثالث العبرة في الطلبات الختامية للخصم، والفرع الرابع يدخل في تقدير قيمة الدعوى الملحقات المقدرة والمستحقة يوم إقامة الدعوى، والفرع الخامس إذا كانت الدعوى متعلقة بجزء من الحق تقدير قيمتها بقيمة الجزء المطلوب، والفرع السادس تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الطلبات وتعدد الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى، أما المطلب الثاني القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال خمسة فروع، الفرع الأول الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية على العقار أو المنقول، والفرع الثاني الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية على العقار أو المنقول أو الدعاوى المتعلقة بالحجز على العقار أو المنقول، والفرع الثالث إذا كان موضوع الدعوى "طلب صحة أو نفاذ أو إبطال أو فسخ عقد مستمر أو غير مستمر"، والفرع

الرابع الطلبات المرتبطة بالدعاوى والطلبات العارضة عليها، والفرع الخامس الدعاوى غير القابلة لتقدير.

أما المبحث الثاني الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول اختصاص محكمة الصلح وفقاً لنوع الدعوى مهما بلغت قيمتها، وذلك من خلال تسعة فروع، الفرع الأول دعوى تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة، والفرع الثاني دعوى إخلاء المأجور، والفرع الثالث دعوى حقوق الإرتفاق، والفرع الرابع المنازعات المتعلقة بوضع اليد (دعوى استرداد الحيازة)، والفرع الخامس المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار (دعوى منع معارضة في المنفعة بالعقار)، والفرع السادس دعوى تعيين الحدود وتصحيحها، والفرع السابع دعوى استرداد العارية، والفرع الثامن دعوى الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق، والفرع التاسع دعوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية، والمطلب الثاني اختصاص محكمة البداية كمحكمة الدرجة الأولى وفقاً لنوع الدعوى مهما بلغت قيمتها، وذلك من خلال ثلاثة فروع، الفرع الأول دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، والفرع الثاني دعوى التصحيح في السجلات الأخرى أو دعوى التغيير في سجلات وقيود الأحوال المدنية، والفرع الثالث دعاوى تنفيذ الأحكام الأجنبية في فلسطين.

تمهيد:

عالج المشرع الفلسطيني أحكام الاختصاص القضائي في الباب الثاني تحت مسمى "اختصاص المحاكم" في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)¹، ويعد الدفع بعدم الاختصاص القضائي من قبيل الدفوع الشكلية، وقبل أن يتم معالجة أحكام الدفع بعدم الاختصاص القضائي فلا بد من تعريف الدفوع الشكلية وبيان أحكامها:

أجمع الكثير من فقهاء القانون على تعريف الدفوع الشكلية (الإجرائية) بأنها مجموعة الإجراءات أو الوسائل الدفاعية التي يستخدمها أو يثيرها المدعى عليه في الدعوى الحقوقية لدفع

¹ نشر هذا القانون في العدد 38 من جريدة الوقائع الفلسطينية على الصفحة 5 بتاريخ 2001/9/5م.

إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق المدعى به، بقصد عدم استمرار المحكمة بنظر الدعوى أو لتجنب المحكمة للفصل في موضوع الدعوى لحين قيام المدعي باتباع الإجراءات القانونية الشكلية اللازمة للسير في الدعوى الحقوقية حسب متطلبات القانون والأصول¹.

ويمثل البدء في الخصومة القضائية حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى الحقوقية، فينتج عنها علاقة قانونية بين أطرافها والدولة وتمثلها هيئة المحكمة أو القاضي الفرد، وأن الخصومة تنشأ بحق أطراف الدعوى والدولة مجرد قيام المدعي بإقامة دعواه على المدعى عليه دون التأكد من أحقية المدعى بالحق المدعى به موضوع الدعوى أو عدم أحقيته بمخاصمة المدعى عليه من ناحية موضوع الدعوى، فإذا قضت المحكمة بزوال الدعوى قبل الفصل بموضوعها لأي سبب، فلا يزول حق المدعي بموضوع الدعوى إلا إذا سقط الحق بالتقادم²، ويتضح للباحث بأن لا صلة تربط الخصومة والحق المدعى به إلا من جهة واحدة تتعلق بتقادم الحق المدعى به، وأن إقامة المدعي لدعواه وتبلغ المدعى عليه تنعقد الخصومة وتكون سبباً لقطع مدة تقادم الإلتزام القانوني ويبقى هذا الأثر مستمراً طول سريان الخصومة بين الأطراف.

ويرى الباحث بشأن ما أثير سابقاً أن إجراءات الخصومة في الدعوى الحقوقية لا علاقة لها بالحق المدعى به، فالدفع الشكلي موجه لإجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ومن هذا المنطلق لابد من دراسة القواعد العامة للدفع الشكلية:

1- أوجب المشرع الفلسطيني إبداء الدفع قبل التكلم بموضوع الدعوى أو قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها؛ وذلك وفقاً لما تنص

¹ محمد، محمد نصر: أصول الدفوع والمحاكمات، ط1، دار الراجعية للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 281، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب: الوجيز في أصول القضاء المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 412، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 421، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج: الشرح والتعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، بدون ذكر بلد نشر، 2014، ص 514، وكذلك عرفت مجلة الأحكام العدلية الدفع في المادة 1631 هو " الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي "، نشرت هذه المجلة في مجموعة عارف رمضان على الصفحة 1 بتاريخ 9/9/9988م.

² أبو الوفا، أحمد: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 160، راجع أيضاً: عليوه، محمد محمود: الدفوع المدنية، ط 2، لجنة الفكر القانوني - نقابة الجيزة، بدون ذكر بلد نشر، 2011، ص 20.

عليه المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، فالمشرع الفلسطيني جعل حق الخصم في إبداء الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام وتمسكه بأي جزاء رتبته القانون على مخالفتها؛ ذلك قبل التكلم في موضوع الدعوى أو قبل الدخول في أساس الدعوى ولا يحق للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، وللمدعى عليه وحده الحق بإثارتها دون المدعي²، وبالنتيجة بعد تأكد المحكمة المختصة من صحة الخصومة، وعدم إثارة المدعى عليه أي دفع شكلي، وتعرضه لموضوع الدعوى وتقديمه لائحته جوابية حول موضوع الدعوى دون إبداء أي من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام - يعد المدعى عليه متنازلاً عن الآثار التي رتبها القانون على مخالفة الإجراءات الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام³، وتنتقل المحكمة مباشرة للبت في موضوع النزاع، وهذا يخص الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام على سبيل المثال: (كالدفع بعدم الاختصاص المحلي). فإن مقتضيات العدالة تتطلب إبداء الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام قبل التكلم في موضوع الدعوى؛ حتى لا يبقى المدعي مهدداً بإثارة الدفوع الشكلية أثناء سير المحكمة في الدعوى. وقد يقصد المدعى عليه من عدم إثارتها في بداية الخصومة وبثريها أثناء السير في الدعوى؛ حتى تكون سبباً لتعطيل وزوال الخصومة في موضوع النزاع. وهذا يعد طريقاً خطراً إذا حكمت المحكمة بزوال الخصومة أثناء السير في الدعوى. فينتج عنه إلغاء كافة الإجراءات التي رسمتها المحكمة بعد السير فيها شوطاً كبيراً⁴؛ وذلك انطلاقاً من القاعدة العامة (ما بني على باطل فهو باطل).

¹ تنص المادة (91) على أن " الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ".

² نياي، زياد صبحي علي: **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**، بدون طبعة، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر، ص 18.

³ محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 282، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 422، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 176 و 177.

⁴ الزغول، باسم محمد: **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**، ط1، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص97، راجع أيضاً: هندي، أحمد: **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 474، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد: **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 290.

يؤيد الباحث موقف المشرع الفلسطيني؛ لأنه فيما لو منح المشرع الحق للمدعى عليه إثارة هذه الدفوع الشكلية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سيتخذ منها المدعى عليه وسيلة للانتظار، ويثيرها حين إقتراب الإنتهاء من تقديم البيانات وإقفال باب المرافعات، مما سيؤدي إلى زوال الخصومة بعد أن بذل المدعي جهده في بيناته والمحكمة جهدها في سماع البيانات والشهود، وهذا يشكل عبئاً كبيراً على القضاء الفلسطيني.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (156)

لسنة (2006) الصادر بتاريخ 4/7/2007 والذي ورد فيه " في الموضوع وبالنسبة للسبب الأول من أسباب الطعن. ولما كان الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، ويجب على المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلي قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى - عملاً بالمادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)، ولما كان وكيل الطاعنين حضر جلسة 2005/1/11 لدى محكمة صلح نابلس، والتمس إمهاله لتقديم مذكرة لحصر بينته والوقائع، ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة. فإن هذا السبب يغدو غير وارد ونقرر رده "1.

أما بخصوص الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام. فيجوز للخصم إثارتها حتى ولو بعد التكلم والدخول في موضوع النزاع، وللمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها بأي مرحلة من مراحل الدعوى². حتى ولو أول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض: (كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي)³.

¹ منشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=10007> ، تاريخ الزيارة 2018/8/11، الساعة 5:10 مساءً.

² راجع المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني " الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى "، للمزيد: راجع أيضاً، الكردي، رائد علي: الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2010، ص111، 112، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 417، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 290.

³ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 175، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 477.

2- أوجب المشرع الفلسطيني إبداء الدفوع معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها مالم تتعلق بالنظام العام؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، إذ يعد تمسك الخصم بإحدى الدفوع الشكلية دون تمسكه بكافة الدفوع الشكلية الأخرى تنازلاً عنها²، طالما أنها غير متعلقة بالنظام العام³. مثلاً: إذا أراد المدعى عليه أمام محكمة بداية نابلس أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي، لكونه من سكان مدينة رام الله، وأراد أن يدفع ببطان ورقة التبليغ كونه لم يتبلغ حسب القانون والأصول. فعلى المدعى عليه أن يتمسك ويثير الدفوعين في جلسة واحدة، فإذا أثار الدفع ببطان ورقة التبليغ دون الدفع بعدم الاختصاص المحلي، ووجدت المحكمة أنه تبليغ وفقاً للقانون والأصول، فلا يجوز له مرة أخرى الدفع بعدم الاختصاص المحلي في جلسة أخرى، حتى ولو كان ذلك قبل التكلم في موضوع الدعوى، فإن محكمة نابلس هي من ستنتظر في موضوع الدعوى.

فإذا أثار الخصم دفعاً بعدم القبول أمام المحكمة مستنداً على عدم رفع الدعوى خلال الميعاد المحدد لها، أو لرفعها من شخص غير ذي الصفة، أو لانتفاء المصلحة في المدعى، أو لسبق الفصل في موضوع الدعوى. فإنه يسقط حق الخصم بالدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام؛ لأن تمسك الخصم في الدفع بعدم القبول يكون أفصح عن تنازله في التمسك بالدفع الشكلي⁴، مثلاً: إذا أراد المدعى عليه أمام محكمة بداية نابلس أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي، لكونه من سكان مدينة رام الله، وأراد أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. فعلى المدعى عليه أن يتمسك ويثير الدفوعين في جلسة واحدة. فإذا أثار الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل

¹ تنص المادة (91) على أن "... يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ".

² فتحي والي الإشارة السابقة، وجدي راغب ص 496 المشار اليهما لدى (محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 283)، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 174، 175، 176، راجع أيضاً: ذياب، زياد صبحي علي، مرجع سابق، ص 15.

³ الظاهر، محمد عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1997، ص 394، راجع أيضاً: هندي أحمد، مرجع سابق، ص 476.

⁴ البكري، محمد عزمي: الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاءً، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون ذكر بلد نشر، 1996، ص 47، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 422، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 165.

فيها دون الدفع بعدم الاختصاص المحلي، ووجدت المحكمة أنه لم يفصل في الدعوى مسبقاً لاختلاف سبب الدعوى بين الخصوم، فلا يجوز للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي في جلسة أخرى، حتى ولو كان ذلك قبل التكلم بموضوع الدعوى، فإن محكمة نابلس هي من ستنتظر في موضوع الدعوى.

فإذا تقدم المدعى عليه بلائحة جوابية دون أن تتضمن تمسكه بالدفع الشكلي، أو إذا انكر المدعى عليه طلبات المدعى بالدعوى، أو ناقش طلبات المدعى دون الدفع بوجود دفع شكلي، أو طلب إدخال شخص في الدعوى. فإنه يسقط حق الخصم بالدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام¹. وأشار بعض الفقهاء إلى موضوع تقديم المدعى عليه لطلب تأجيل الجلسة الذي يعد بمثابة تنازلاً منه عن أي دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام، فلا بد التمييز بين نوعين من الطلبات: أ - طلب تأجيل الغاية منه: سواء تقديم مستندات، أو مذكرات، أو الإطلاع على المستندات، أو تصويرها للاستعداد لتقديم دفوعه المناسبة، فهذا لا يعد دخولاً في أساس الموضوع، ولا يمنع المدعى عليه من إبداء دفوعه الشكلية لاحقاً.

ب - طلب تأجيل الغاية منه: الدخول في الموضوع سواء تأجيل لإدخال ضامن أو الغير، أو طلب تأجيل للمصالحة، فهذا يعد دخولاً في أساس الحق، ويسقط حق المدعى عليه في إبداء الدفوع الشكلية لاحقاً².

يرى الباحث أن تقديم المدعى عليه طلباً خطياً أو شفهيّاً - يطلب تأجيل الدعوى للإطلاع على ملف الدعوى لغاية تقديم مستندات أو لائحة جوابية - لا يعد ذلك تنازلاً عن الدفع الشكلي الذي وجب التمسك به قبل الدخول بأساس الدعوى؛ لأن الخصم لم يدخل في أساس الدعوى.

¹ الإسخندرية الابتدائية 19 يونية 1905 (المجموعة الرسمية 7 ص 136 ومرجع القضاء 3,7931 ص 224) المشار إليه لدى (أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 163)، راجع أيضاً: عليوه، محمد محمود، مرجع سابق، ص 24، راجع أيضاً: البكري، محمد عزمي، مرجع سابق، ص، ص 15.

² هرجه، مصطفى مجدي: دفوع وأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2008، ص 245.

3- تفصل المحكمة بالدفع الشكلي قبل الفصل في موضوع الدعوى.

إن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع¹، فعندما يقوم الخصم بإثارة الدفع الشكلي أو عندما تجد المحكمة دفعاً شكلياً متعلق بالنظام العام، الأصل أن على المحكمة الفصل بالدفع الشكلي أولاً، سواء كان أمام محكمة الدرجة الأولى، أو محكمة الاستئناف، أو محكمة النقض. وأن المحكمة غير ملزمة بالرد على أي دفع يدفعه الخصوم ولم يقدم دليلاً عليه²، فإن مهام المحكمة الرئيسية قائمة على توازن المصالح أو الرقابة، وليس لها التدخل أو الإنحياز لأحد الخصوم. فإن للمحكمة الفصل في الدفع الشكلي قبل النظر في موضوع الدعوى؛ كونه قد يترتب على الفصل بالدفع الشكلي عدم السماح للمحكمة النظر في موضوع الدعوى أصلاً³، وهذا يوفر الوقت والجهد على الخصوم وعلى المحكمة غير المختصة.

يؤيد الباحث فكرة أن على المحكمة أن تفصل في الدفع الشكلي ابتداءً قبل موضوع الدعوى؛ لأنه قد تكون الإجراءات مشوبة بعييب شكلي، وأن سريان المحكمة بالخصومة سيؤدي إلى بطلان الإجراءات وسيعيد الحكم في موضوع الدعوى معيباً، فمن الصواب أن تفصل المحكمة بالدفع الشكلي أولاً، فإذا وجد هناك عيوباً بالإجراءات يجعل الطريق مفتوحاً أمام الخصوم لتصحيح الإجراءات قبل الشروع في نظر موضوع الدعوى.

في بعض الأحيان تقوم المحكمة بضم الدفع الشكلي إلى موضوع الدعوى وتصدر فيهما حكماً واحداً وتبين ما حكمت به في كل منها على حدة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية⁴، ترجع المحكمة لمثل هذه الحالة إذا كان

¹ الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 166.

² نقض 1984/2/9. طعن رقم 192 لسنة 49 ق. الموسوعة ص 412 رقم 587 المشار إليه لدى (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 478).

³ بسطامي، باسل: أضواء على بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، بدون دار نشر، عمان، 2003، ص 40، راجع أيضاً: الزغول، باسم محمد، مرجع سابق، ص 101، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 284، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 417، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 425، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 289، راجع أيضاً: شهاب، خالد: الدفع في قانون المرافعات، ط2، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، 1998، ص 5، 6.

⁴ تنص المادة 2/91 على أن "تحكم المحكمة في هذه الدفع على استقلال مالم تأمر بضمها إلى الموضوع وعليها أن تبين ما حكمت به في كل منها على حدة".

الفصل بالدفع الشكلي يتطلب النظر في موضوع الدعوى، وهذا ينشأ بعد إبداء الخصوم دفعهم حول موضوع النزاع، فإذا لم يقوموا بإبداء دفعهم حول موضوع النزاع، فيجب على المحكمة أن تنبهم إلى الضم، خوفاً من أن يدفع الخصوم بالدفع الشكلي دون الموضوعية، ثم يفاجئ الخصوم بالحكم في الموضوع، فهذا يشكل خرقاً لحق الدفاع للخصوم¹، عندئذٍ بعد نظر موضوع الدعوى تستطيع المحكمة الحكم بقبول الدفع الشكلي، وهذا يجعل حكمها بالدفع الشكلي دون موضوع الدعوى ولها صلاحية رفض الدفع الشكلي والإستمرار بنظر موضوع الدعوى حتى تصل إلى حكمها في موضوع الدعوى².

فإذا أثار الخصم أكثر من دفع، أو وجدت المحكمة من تلقاء نفسها أكثر من دفع شكلي متعلق بالنظام العام، فإنه يتوجب على المحكمة الفصل أولاً بالدفع المتعلق باختصاص المحكمة، وبعد ذلك تنتقل لباقي الدفع؛ لأن قرار المحكمة الصادر بباقي الدفع قد يكون عرضة للبطلان إذا كانت المحكمة غير مختصة أصلاً بنظر الدعوى. وحتى تكون إجراءات التقاضي صحيحة وسليمة تنتظر المحكمة أولاً بالدفع بعدم الاختصاص، فإذا كانت مختصة فإنها تنتظر بباقي الدفع الشكلي، وإذا قررت عدم اختصاصها، تحيل الدعوى للمحكمة المختصة، وتصبح المحكمة المختصة (المحال إليها الدعوى) هي من تنتظر بباقي الدفع الشكلي.

4- صدور الحكم بالدفع الشكلي لا يعد حكماً في موضوع الدعوى، ولا تستنفذ به المحكمة ولايتها.

إن الحكم الصادر بالدفع الشكلي لا يرتب حجية الأمر المقضي به، فهذا الحكم لا يمس أصل الحق المدعى به³، ويقتصر الحكم الصادر على مسألة الدفع الشكلي المثار دون المساس

¹ هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 478، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 285.

² أبو عيد، الياس: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002، ص 244، 245، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 178، راجع أيضاً: مبارك عبد التواب، مرجع سابق، ص 418.

³ صاوي، أحمد السيد: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 122، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 394، راجع أيضاً: الزغول، باسم محمد، مرجع سابق، ص 103، راجع أيضاً: عليوه، محمد محمود، مرجع سابق، ص 27، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 115، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 291، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 516، راجع أيضاً:

بموضوع الدعوى، فإذا قبلت المحكمة الدفع الشكلي فلن يترتب على قبوله عدم السماح للمدعي بإقامة دعوى من جديد للمطالبة بذات الحق المدعى به، طالما أن الحق المدعى به لم تمر عليه مدة التقادم¹.

وإذا أصدرت المحكمة حكماً بقبول الدفع الشكلي المثار من قبل المدعى عليه، وقام المدعي باستئناف حكم قبول الدفع الشكلي لدى محكمة الاستئناف، فإن ما تختص محكمة الاستئناف بمعالجته الحكم الصادر بالدفع الشكلي دون النظر بموضوع الدعوى، فإذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدفع، يجب عليها إعادة الدعوى لدى محكمة الدرجة الأولى، حتى لا تفوت محكمة الاستئناف درجة من درجات التقاضي²، فإن وظيفة محكمة الاستئناف تجريح لقضاء محكمة الدرجة الأولى، وليس لها أن تحل محل محكمة الدرجة الأولى³.

يرى الباحث بأن منطق ذلك الحكم أن ولاية محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ بعد عندما تفصل بالدفع الشكلي، كون أن المحكمة تفصل في مسألة شكلية دون موضوع الدعوى، وهذا لا يحرم الخصم من إقامة الدعوى مرة أخرى للمطالبة بالحق المدعى به من جديد، ويعد هذا من مقتضيات العدالة ومن حق الخصم في الحصول على حقوقه، وعلى فرض. إذا كانت محكمة الدرجة الأولى تستنفذ ولايتها عندما تفصل بالدفع الشكلي دون موضوع الدعوى، بالموافقة على

الأطفاكي، رزق الله: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1993-1994، ص 197، راجع أيضاً: البكري، محمد عزمي، مرجع سابق، ص71، راجع أيضاً: انظر رمزي سيف ص 380 و381 المشار اليه لدى (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص477)، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص285، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص419.

² راجع المادة (3/223) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية " إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب شكلي تترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها"، للمزيد: راجع أيضاً، نقض مدني مصري، 6 كانون الثاني / يناير 1976، س 27، ص 138 المشار اليه لدى (غصوب، عبده جميل: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 234)، راجع أيضاً: زياي، زياد صبحي علي، ص14، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص291، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص238، راجع أيضاً: القاضي، منير: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص23، راجع أيضاً: مسلم، أحمد: أصول المرافعات، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون ذكر بلد نشر، 1979، ص 569، 570.

³ أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص179.

الدفع الشكلي وأيدت محكمة الاستئناف قبول الدفع الشكلي، فإن هذا يؤدي إلى ضياع حقوق المواطنين، ويجعل من القوانين وسيلة لإضاعة الحقوق وعدم حصول المواطنين على حقوقهم. في هذا السياق عالج المشرع الفلسطيني بعض الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، والتي وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كالدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان ورقة التبليغ القضائية، فإن المشرع الفلسطيني جعل هذه الدفوع حقاً للخصم، ويتوجب عليه إثارتها معاً قبل الدخول بأساس الدعوى. وكما ورد على سبيل المثال الاختصاص الوظيفي (الولائي) والدفع بعدم الاختصاص القيمي والدفع بعدم الاختصاص النوعي، فإن المشرع جعل هذه الدفوع حقاً للخصم. وللمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

الدفع بعدم الاختصاص يقصد به الدفع الذي يستخدمه أو يستعمله أو يثيره الخصم في الدعوى الحقوقية، من أجل منع المحكمة المعروض عليها النزاع الفصل فيه، وذلك سبب خروج موضوع النزاع عن حدود ولايتها المحددة وفقاً لقواعد الاختصاص¹.

إن المحاكم على اختلاف أنواعها، تشكل وحدة واحدة، هدفها تحقيق العدالة والحفاظ على مصالح المواطنين، إلا أن المحاكم في فلسطين تختلف بأنواعها ودرجاتها. أولاً: المحاكم النظامية²: وتنقسم إلى المحاكم العادية والإدارية. المحاكم العادية: التي تختص بالأمور المدنية والتجارية والجزائية. وهي تشمل عدة درجات ومنها: محاكم الدرجة الأولى (محكمة الصلح، ومحكمة البداية)، ومحاكم الدرجة الثانية (محكمة البداية بصفتها محكمة الاستئناف،

¹ شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 163، 164، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 181.

² المادة (2) "1- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص. 2- تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصها وفقاً للقانون. " راجع أيضاً المادة (7) " تتكون المحاكم النظامية على النحو الآتي: 1- محاكم الصلح. 2- محاكم البداية. 3- محاكم الاستئناف. 4- المحكمة العليا. " راجع المادة (23) " تتكون المحكمة العليا: 1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا. " من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001. نشر هذا القانون في العدد 38 من جريدة الوقائع الفلسطينية على الصفحة 279 بتاريخ 2001/9/5م.

ومحكمة الإستئناف، ومحكمة النقض)، وإلى المحاكم الإدارية وهي محكمة العدل العليا (تختص بالشؤون الإدارية).

ثانياً: المحاكم الخاصة (محاكم تسوية الأراضي والمياه، ومحاكم أملاك الدولة، ومحاكم البلديات، ومحاكم الجمارك البدائية والإستئنافية).

ثالثاً: المحاكم الدينية (تختص بالشؤون الشرعية)، وهي المحاكم الشرعية، ومجالس الطوائف الدينية. فهذا لا يثير إشكاليات كون أن كل محكمة نستطيع تحديد اختصاصها من نوع النزاع، إنما الإشكاليات تثور في المحاكم النظامية العادية الحقوقية، لتعدد المحاكم سواءً من نفس الدرجة أو درجات مختلفة، وسواءً باختصاص المحاكم لنوع الدعوى أو بحدود قيمة معينة، فإن المحاكم الصلحية تختص بمسائل متعددة بغض النظر عن قيمتها، وهذا يدفع لوجود معايير قانونية يتم على أساسها تحديد المحكمة المختصة من بين المحاكم المختلفة، من أجل ضمان سير إجراءات التقاضي متفقةً والقانون وتحقيق مصلحة الخصوم.

فتوزيع الاختصاص بعد أن وضحت صورته، المشرع اعتمد على ضوابط تتعلق بنوع المنازعات، أو طبيعتها، أو لتحديد قيمتها، أو مكان وجود المال المتنازع عليه، أو مكان وجود موطن أطراف النزاع. فإذا اعتمدت هذا المعايير سيكون اختيار المحكمة المختصة متفق والقانون، ومن هنا سأقوم بمعالجة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، والاختصاص المحلي، والاختصاص القيمي، والاختصاص النوعي.

سينطلق الباحث من هذه الدراسة، لمعالجة أهم الدفوع بعدم الاختصاص القضائي التي تواجه القضاة والمحامين في المحاكم النظامية العادية الفلسطينية، وسيعالج الباحث الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، والدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بعدم الاختصاص القيمي، والدفع بعدم الاختصاص النوعي، ومعرفة صلاحية المحكمة لإثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسها من عدمه، وطرح أهم الإشكاليات التي تواجه المحاكم النظامية العادية والمحامين الفلسطينيين.

يتطلب دراستها البحث أولاً في اختصاص المحاكم الفلسطينية من عدمها، ويليهما البحث في الاختصاص المحلي لتحديد المحكمة المختصة في أي محافظة، ويليهما البحث في الاختصاص القيمي والنوعي، لتحديد المحكمة المختصة وفقاً لقيمة ونوع الدعوى، وتنقسم هذه الدراسة الى فصلين:

الفصل الأول: الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي والمحلي أمام محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى.

الفصل الثاني: الدفع بعدم الاختصاص القيمي والنوعي أمام محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القيمي أمام محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى.

الفصل الأول

الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي والمحلي أمام محكمة

الدرجة الأولى.

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى.

الفصل الأول

الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي والمحلي أمام محكمة الدرجة الأولى

قد ينشأ نزاع يحتوي على عنصر أجنبي في فلسطين سواء؛ (أطرافه أو سببه أو موضوعه)، فإنه للمدعي أن يلجأ للقضاء الفلسطيني، إذا ثبت أن المحاكم الفلسطينية مختصة دولياً فإنها تباشر بنظر النزاع وفقاً للأصول والقانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد ينشأ نزاع لا يحتوي على عنصر أجنبي في فلسطين، ففي هذه الحالة بعد اختيار المدعي لنوع الدعوى أو قيمتها، فإنه سيقوم بإقامة الدعوى لدى المحكمة الموجودة في دولته، ولا تثار مشكلة إذا لم يوجد سوى هذه المحكمة في دولته، فإنها ستنتظر بالنزاع المعروض وبجميع المنازعات التي تثار فيها، ولكثرة عدد السكان فإنه يتم إنشاء العديد من المحاكم في مختلف المدن، وتم تقسيم العمل بين هذه المحاكم بحسب نوع الدعوى وقيمتها ومكان وجودها ووظيفتها، وذلك تجنباً للإرباك والتشويش والإضطراب في فصل القضايا وتجنب التأخر في البت بالدعوى¹.

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى

القاعدة العامة: تختص المحاكم الفلسطينية بنظر كافة المنازعات التجارية والمدنية التي تنشأ بين مواطني دولة فلسطين المقيمون على إقليمها والتي موضوعها أموال أو حقوق ناشئة على إقليمها، ويرد على هذه القاعدة استثناء يجعل المحاكم الفلسطينية مختصة بنظر المنازعات التجارية والمدنية، رغم وجود عنصر أجنبي سواء (أطراف النزاع أو سببه أو موضوعه)²، والمشرع الفلسطيني لم يجعل المحاكم الفلسطينية مختصة بصفة مطلقة في جميع المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إنما إقتصرها على بعض الحالات التي نص عليها في المواد (27 و 28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، والمشرع الفلسطيني بهذه المواد، أخذ بمبدأ قوة النفاذ أو الفاعلية كما فعل كل من المشرع الأردني والمصري¹.

¹ القاضي، منير، مرجع سابق، ص 61.

² المشاقي، حسين أحمد: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 54.

³ تنص المادة 27 على أن: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج " كما تنص المادة 28 على أن: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية:

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب، حينما لم يعالج مسألة الدفع بعدم الاختصاص الدولي. هل هو من النظام العام؟ أو ليس من النظام العام؟

حيث عالج المشرع الفلسطيني في المادة (91/1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدفع بعدم الاختصاص المحلي باعتباره ليس من النظام العام². وعالج في المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدفع بعدم الاختصاص الولائي (الوظيفي)، والقيمي، والنوعي باعتبارها من النظام العام³. وقد استعان الباحث بالمادة (1/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁴، بشأن مسألة الاختصاص الدولي الإختياري، والتي تمنح الاختصاص للمحكمة الفلسطينية بالمسائل التي تخرج عن اختصاصها باتفاق الخصوم صراحة أو ضمناً، حيث أكد المشرع على عدم أحقية الخصوم على الاتفاق بما يخالف قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الفلسطينية التي رسمها المشرع الفلسطيني. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (99/2825) صفحة (2847) سنة (2002) " يراد بالاختصاص القضائي الدولي، والاختصاص القضائي العام لمحاكم المملكة بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية، ويختلف تنازع الاختصاص القضائي عن تنازع القوانين من حيث: أن المشرع الوطني يتكفل ببيان سلطات القانون الوطني، والحالات التي تسمح بتطبيق القانون الأجنبي في إقليم الدولة، في حين أن المشرع الوطني يرسم حدود اختصاص المحاكم الأجنبية؛ لعل أن قواعد الاختصاص القضائي، وممارسة المحاكم لحق القضاء فيه مظهر من مظاهر السيادة، ووظيفة هامة من وظائف الدولة، وحيث أن المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أن تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أي قانون آخر. كما قضت بأن تختص المحاكم الأردنية بالفصل في

1- إذا كان له موطن مختار في فلسطين 2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو بإفلاس أشهر فيها 3- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين".

¹ عمر، نبيل أسماعيل، مرجع سابق، ص 145.

² تنص المادة 1/91 على أن: " الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للإرتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إيدؤها معاً قبل إيداء أي طلب أو أي دفوع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبدأ منها ".

³ تنص المادة 92 على أن: " الدفع بعدم الاختصاص لإنتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

⁴ تنص المادة 1/29 على أن: "تختص المحاكم بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية ولم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها صراحة أو ضمناً، وطبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا القانون".

الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها، إذا قبل الخصم ولايتها صراحة. وعليه فإن للمحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص انطلاقاً من مبدأ السيادة الوطنية، ولأن هذا الحق قد ورد ضمن نص أمر بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه، ولما كان طرفا الدعوى أردنيا الجنسية فليس لأحدهما أن يستبعد ولاية القضاء الأردني، لما لذلك من مساس بسيادة الدولة، إذا كان التعهد الصادر عن المدعى عليه يبين بوضوح التزاماً يلزم فيه نفسه تجاه المدعي فلا محل للقول أن التزام المدعى عليه يشكل حوالة حق ناقصة، وإنما هو تصرف بالإرادة المنفردة، دون توقف على قبول أي شخص آخر طبقاً للمواد (250 و251 و252) من القانون المدني¹.

الدليل الثاني حيث ورد في المادة (30) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية²، إذا لم يحضر المدعى عليه الأجنبي، ولم تكن المحكمة الفلسطينية مختصة حسب القواعد التي رسمها المشرع الفلسطيني، فإن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وهذا يعد دليلاً على أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام بالنسبة للدعاوى التي تستند إلى نص أمر، ويشير الباحث إلى أن الدعاوى التي لا تستند إلى نص أمر لا تتعلق بالنظام العام.

حتى نتمكن من دراسة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفلسطينية، فلا بد من التطرق إلى القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، والقواعد الخاصة للاختصاص القضائي الدولي:

المطلب الأول: القواعد العامة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى:

إن القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، جعلت المحاكم الفلسطينية مختصة بنظر المنازعات المدنية والتجارية التي تقام على فلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك جعلت المحاكم الفلسطينية تختص في المنازعات المدنية والتجارية التي تقام على أجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، ويخرج من هذه القواعد الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار وقع خارج إقليم دولة فلسطين؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (27) من قانون أصول

¹ منشور على موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-2480.html>، تاريخ الزيارة 2018/11/3، الساعة 2:30 مساءً.

² تنص المادة 30 على أن المادة: "إذا لم يحضر المدعى عليه الأجنبي ولم تكن المحكمة المختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها".

المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، وكذلك جعلت المحاكم الفلسطينية تختص في المنازعات المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، إذا كان له موطن مختار في فلسطين، أو إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين، أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها، أو بإفلاس أشهر فيها، أو إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين؛¹ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، وبناءً عليه سنتناول ذلك بالتفصيل:

الفرع الأول: اختصاص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على فلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين.

إذا نشأ نزاع مدني أو تجاري بين أجنبي أو فلسطيني يقيم في فلسطين، ضد شخص يحمل الجنسية الفلسطينية ولم يكن لديه موطن¹ أو محل إقامة² في فلسطين، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية منح الحق للمدعي الأجنبي أو الفلسطيني إقامة دعواه على الفلسطيني الذي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين أمام المحاكم الفلسطينية³، ويلاحظ الباحث أن الاختصاص للمحاكم الفلسطينية يكون في حال كان الفلسطيني بصفته (مدعى عليه) في الدعوى الحقوقية، ويستدل الباحث على ذلك من خلال قراءة المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ"، وأن المشرع الفلسطيني جعل المحاكم الفلسطينية مختصة في الدعاوى التي تقام على الفلسطيني الذي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين؛ وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة "المدعى يسعى وراء المدعى عليه لمحاكمته"، والهدف منها يسهل على الأجنبي تنفيذ الحكم على الفلسطيني في بلده

¹ المواطن " المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة " راجع المادة (4 / 1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

² محل الإقامة " مجرد الإقامة التي لا تكون موطناً، السكن أو المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة غير معتادة ". راجع، شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص202.

³ التكروري، عثمان: **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، الجزء الأول، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، 2002، ص90.

فلسطين، بعكس إصدار الحكم أمام المحكمة الأجنبية واتباع طرق تصديقه لغايات تنفيذه في فلسطين؛ وذلك يستغرق وقتاً طويلاً، وجهداً كبيراً.

ومن خلال قراءة الباحث المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، بمفهوم المخالفة إذا كان المدعي (فلسطيني) والمدعى عليه (أجنبي) فلا مجال لتطبيق هذا الشق، بل سيعقد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية بنظر النزاع إذا كان المدعى عليه أجنبي في الأحوال الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي سنعالجها لاحقاً. إن المحاكم الأردنية لا تختص بنظر الدعوى لمجرد أن المدعي يتمتع في الجنسية الأردنية، وأن جنسية المدعي لا تكفي وحدها لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية¹، وقياساً على ذلك أن المحاكم الفلسطينية لا تختص بنظر الدعوى، لمجرد أن "المدعي" يتمتع في الجنسية الفلسطينية.

حتى تطبق القاعدة أعلاه. يجب أن يكون المدعى عليه الفلسطيني حامل الجنسية الفلسطينية وقت إقامة الدعوى للمحكمة الفلسطينية، سواء اكتسب الجنسية بالميلاد أو التجنس ولو كان المدعى عليه يحمل أكثر من جنسية ومنها الجنسية الفلسطينية، فإن القاعدة تطبق طالما كان المدعى عليه يحمل الجنسية الفلسطينية وقت تسجيل الدعوى.

من الإشكاليات التي واجهت الباحث هل يشترط توافر الجنسية الفلسطينية طوال سريان المحكمة الفلسطينية بنظر الدعوى وفقاً للاختصاص القضائي الدولي؟

يشترط البعض اكتساب المدعى عليه للجنسية طوال فترة التقاضي، لحين صدور حكم نهائي، وإذا تخلى المدعى عليه عن الجنسية أو فقد المدعى عليه الجنسية، تصبح المحكمة غير مختصة دولياً²، يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، كان يجب عليه أن يشير إلى الفلسطيني حامل

¹ الأعمى، فائز بن محمد بديع: الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الاردني ونظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2005، ص 85، 86.

² طلبية، أنور: الإختصاص والإحالة، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 11.

³ تنص المادة 27 على أن: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ".

الجنسية الفلسطينية وقت إقامة الدعوى، وتعديل نص المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص المحاكم النظامية العادية في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني الجنسية وقت إقامتها ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ"، ويبيدي الباحث رغم وقوع المشرع الفلسطيني بالخطأ فلا بد أن يكون المدعى عليه فلسطيني الجنسية وقت إقامة الدعوى، ولا يشترط أن يكون حاملاً للجنسية الفلسطينية طوال سريان المحكمة الفلسطينية في الدعوى؛ لأن المدعى عليه الفلسطيني قد يتخلى¹ أو يفقد² الجنسية الفلسطينية، ويؤدي ذلك إلى إهدار الحقوق، ويحتاج إلى إقامة دعوى جديدة أمام المحكمة الأجنبية صاحبة الجنسية الأخرى، وهذا سيضيع الوقت والجهد والتكاليف، ويجعل من أعمال المحكمة والقضاء موقوفةً على رحمة بقاء الفلسطيني حاملاً للجنسية، مما يضعف هيبة القضاء الفلسطيني أمام المدعي الأجنبي.

ومن ناحية أخرى، يبيدي الباحث بشأن نص المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أن المشرع الفلسطيني عندما قال: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ"، هل يشمل الدعاوى التي تقام على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وبين الباحث بأن المادة أعلاه تطبق في حال كان المدعى عليه الفلسطيني شخصاً طبيعياً أو معنوياً

¹ راجع المادة 15 : " لكل أردني من أصل غير عربي أن يتخلى عن جنسيته الأردنية ويتجنس بجنسية دولة أجنبية "، والمادة 16 : " لكل أردني من أصل عربي أن يتخلى عن جنسيته الأردنية ويتجنس بجنسية دولة عربية "، والمادة 17 : " لكل أردني من أصل غير عربي أن يتخلى عن جنسيته الأردنية ويتجنس بجنسية دولة أجنبية بعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء " من قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة (1954). نشر هذا القانون في العدد 1171 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 105 بتاريخ 1954/2/16م.

² راجع المادة 18 " 1- إذا انخرط شخص في خدمة عسكرية لدى دولة أجنبية دون الحصول على ترخيص أو إذن من مجلس الوزراء الأردني وأبى أن يترك تلك الخدمة عندما تكلفه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية يفقد جنسيته. 2- لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن فقدان أي أردني جنسيته الأردنية إذا : أ- انخرط في خدمة مدنية لدى دولة أخرى وأبى أن يترك تلك الخدمة عندما تكلفه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية الخدمة فيها . ب- انخرط في خدمة دولة معادية " من قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة (1954)، كذلك راجع المادة 2 " تعدل المادة (18) من القانون الأصلي بإضافة الفقرة بحرف (ج) إلى آخر البند الثاني من هذه المادة " ج- إذا أتى أو حاول عملاً يعد خطراً على أمن الدولة وسلامتها " من القانون القانون رقم (50) لسنة (1958) المعدل من لقانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة (1954). نشر هذا القانون في العدد 1410 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 49 بتاريخ 1959/1/1م.

بصفته (مدعى عليه)؛ لأن المشرع قال : التي تقام على فلسطيني ولم يقتصرها على الشخص الطبيعي فقط، وذلك تطبيقاً للقواعد القانونية " لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص"¹، والقاعدة " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقيم دليل التقييد نصاً أو دلالة"².

إن مقصد المشرع من منح المدعي الأجنبي الحق بإقامة الدعوى أمام المحاكم الفلسطينية على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة، لتوفير الوقت والجهد على الأجنبي وليس لعدم اعتراف المشرع الفلسطيني بالأحكام الصادرة أمام المحاكم الأجنبية على فلسطيني؛ لأن المشرع الفلسطيني عالج كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون التنفيذ الفلسطيني الساري رقم (23) لسنة (2005)³.

لكل ما ذكر سابقاً لا يؤيد الباحث موقف المشرع الفلسطيني الذي جعل المحاكم الفلسطينية تختص في الدعاوى التي تقام على الفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين؛ لأن التقاضي أمام المحاكم الوطنية لا يشكل دائماً الضمانة الكافية للمدعى عليه، فقد يتطلب ذلك جهداً ومشقةً ومصاريفاً ضعف الأضعاف، كون أن المدعى عليه الفلسطيني سيأتي إلى دولة فلسطين ليتمكن من تقديم دفعه في الدعوى المقامة عليه أمام المحكمة الفلسطينية كونه يتحمل الجنسية الفلسطينية فقط، يرى الباحث أن المشرع جعل اختصاص المحاكم الفلسطينية فيها، ووضع قواعده الإلزامية المتعلقة بالنظام العام؛ وذلك من خلال نص المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ"، وكلمة تختص: تعني الوجوب ولا يجوز مخالفتها؛ لأن المادة جاءت بصيغة الإيجاب على الاختصاص، ويقول الباحث كان على المشرع الفلسطيني في المادة (27) المشار إليها أعلاه أن يقتصرها على " اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامته في فلسطين" والشق الأول يتركه لإرادة الأطراف إذا قاموا بالاتفاق على أن المحاكم الفلسطينية مختصة في الدعاوى التي تقام على الفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين.

¹ نص المادة 14 من مجلة الأحكام العدلية.

² نص المادة 64 من مجلة الأحكام العدلية.

³ نشر هذا القانون في العدد 63 من جريدة الوقائع الفلسطينية على الصفحة 46 بتاريخ 2006/4/27م.

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي¹ وله موطن أو محل إقامة في فلسطين.

في حال نشأ نزاع مدني أو تجاري بين أجنبي أو فلسطيني، ضد أجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، فإنه يحق للمدعي إقامة دعواه على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين أمام المحاكم الفلسطينية، ويستدل الباحث على ذلك من خلال المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنص على أن: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية ...، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ"، وأن قاعدة الاختصاص القضائي الدولي تتعقد إذا توافر للمدعي عليه الأجنبي موطناً عاماً أو خاصاً، مثل موطن الأعمال²، ويكفي لتطبيق القاعدة وجود المدعي عليه على إقليم الدولة ولو بصفة عرضية عند إقامة الدعوى³.

إن المشرع الفلسطيني جانب الصواب لم يعالج مسألة تغيير الأجنبي لمكان موطنه أو محل إقامته من فلسطين إلى دولة أخرى أثناء نظر المحكمة الفلسطينية بالدعوى، فكان على المشرع الفلسطيني أن يرد المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية ...، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين وقت إقامتها... إلخ" بالرغم من عدم معالجة المشرع لهذه الإشكالية، فإن الباحث يؤكد على استمرار المحكمة الفلسطينية بنظر الدعوى، حتى ولو غير الأجنبي (المدعى عليه) موطنه أو محل إقامته إلى دولة أخرى؛ لأن العبرة بالموطن أو محل الإقامة عند إقامة الدعوى، ولو كان عكس ذلك جائز، لأعطى المشرع فرصة للأجانب لتغيير مواطنهم أو محل إقامتهم قصداً من أجل عرقلة سير المحاكم الفلسطينية، وبهذا يمنح فرصة

¹ الأجنبي " كل شخص غير أردني " راجع المادة (2) من قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة 1954، بالنسبة لدولة فلسطين يعرف الأجنبي " كل شخص غير فلسطيني " .

² المنشاوي، عبد الحميد: التعليق على قانون المرافعات طبقاً للتعديلات الواردة في القانونين رقم 6 لسنة 1991، 23 لسنة 1992، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، سوتير - الأزريطة، 1993، ص 60، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 25، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 213، راجع أيضاً: الأعمى، فائز بن محمد بديع، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 90، 91.

³ جميعي، عبد الباسط: نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون ذكر بلد نشر، 1975، ص 214، 215.

للأجنبي: التمسك في الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، بعد تغيير موطنه أو محل إقامته بعد أن قطعت المحكمة الفلسطينية شوطاً كبيراً في الدعوى، وهذا سيضيع الحقوق ووقت وجهد المحكمة الفلسطينية.

ومن ناحية أخرى يستدل الباحث من خلال قراءة النص (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنص على أن: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية ...، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ "، النص يسري على الشخص الأجنبي الطبيعي والمعنوي؛ لأنه قد يكون المركز الرئيسي للشخص المعنوي في خارج فلسطين وفرعه في فلسطين سيعد الفرع موطناً، فليس ما يمنع إقامة الدعوى ضد الفرع أمام المحاكم الفلسطينية. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (7342) لسنة (83) جلسة 26/01/2016 " مفاد نصوص المواد (28، 29، 130، 2، 9، 32، 35) من قانون المرافعات أن المشرع وضع ضوابط للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، فأخذ بضابط الجنسية وعقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا رفعت الدعوى على مصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر، مالم تكن الدعوى من الدعاوى العقارية وتعلقت بعقار يقع في الخارج. أما الأجنبي فلا تختص المحاكم المصرية بنظر الدعوى التي ترفع عليه، إلا إذا كان له موطن أو محل إقامة في مصر، يستوى في ذلك أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً " ¹.

إن المحاكم الفلسطينية تختص بكافة الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين أو التي تقام على أجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار وقع خارج فلسطين، فإن المحكمة الفلسطينية تعد غير مختصة بنظر الدعوى العقارية الواقعة على عقار في خارج فلسطين سواء كانت مقامة على فلسطيني ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين أو مقامة على أجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، فإذا أقيمت الدعوى أمام المحكمة الفلسطينية موضوعها نزاع عقاري واقع خارج فلسطين، ما مدى تعلق ذلك بالنظام العام وهل تتمسك المحكمة بذلك من تلقاء نفسها؟

¹ منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/11/1، الساعة 9:22 صباحاً.

بدايةً يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب، لعدم معالجة الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، أو غير متعلق بالنظام العام، حيث سهى المشرع الفلسطيني عن هذه المسألة رغم أنه عالج الاختصاص المحلي، والقيمي، والنوعي، والوظيفي، في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، ولكن بتحليل الباحث يجيب على التساؤل، وطالما نص المشرع الفلسطيني على عدم اختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعاوى العقارية الواقعة على عقار في خارج فلسطين، فإذا أقيمت دعوى عقارية على عقار واقع خارج فلسطين أمام محكمة فلسطينية، فإن هذا يخالف نصاً قانونياً ويتوجب على المحكمة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها دون إحالة الدعوى. وذلك تطبيقاً للنص القانوني وتعد الدعاوى التي تستند إلى نص أمر من النظام العام، ويجوز للمحكمة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها. ويشير الفقهاء بأن الإستثناء يشمل كافة الدعاوى العقارية، سواء دعاوى متعلقة بحق عيني، أو دعاوى متعلقة بحق شخصي، أو دعاوى مختلطة¹. فلا بد من تعرف الدعاوى العقارية وهي: **الدعاوى العينية العقارية**: هي الدعاوى التي تتعلق بحق عيني على عقار²، ومنها متعلق بحق عيني أصلي: كدعاوى تثبيت حق الملكية، وحقوق الإنتفاع، والتصرف، والإرتفاق، والقسمة، منها متعلق بحق عيني تبعي: كالرهن التأميني، والرهن الحيازي، والإمتياز. **الدعاوى الشخصية**: هي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي على عقار³، كالدعاوى التي يطلب بموجبها المدعي تنفيذ عقد بيع العقار الذي لم يسجل بعد. **الدعاوى الشخصية العقارية (المختلطة)**: هي الدعاوى التي تستند إلى حق عيني وحق شخصي معاً⁴، كالدعوى التي يرفعها المدعي (المشتري) دعوى صحة نفاذ عقد بيع عقار، ويطلب اكتساب حقاً بملكية العقار، وهذا ما قضي أيضاً أن المحاكم الوطنية تعتبر صاحبة اختصاص في "الدعاوى المختلطة"، أي التي يتناول موضوعها حقاً شخصياً، وحقاً عينياً معاً، بشرط أن ينشأ الحقان عن مصدر واحد، عملاً بالمادة (16) فقرة أولى من الأصول المدنية. (المادة 41 أصول مدنية قديمة). فاعتبرت محكمة التمييز أنه: " تكون الدعوى مختلطة إذا كان مع وجود التلازم مع

¹ الشواربي، عبد الحميد: **الدفع المدنية الإجرائية والموضوعية**، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر سنة نشر، ص 67، 68، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 29.

² بسطامي، باسل، مرجع سابق، ص 102، راجع أيضاً: شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 207.

³ غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 171.

⁴ الأنطاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 302.

الحق الشخصي، يوجد حق عيني عقار موضوع نزاع أصلي بين الفريقين، كما يستدل من النص القائل بأن الدعوى المختلطة هي التي يستطيع فيها المدعي أن يدعي، في وقت واحد، بدين على المدعي عليه وبحق عيني"¹.

الإ أن الدكتور عثمان التكروري في صفحة (91) من كتابه شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، سنة النشر (2002)، رأى أن " فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج " تقتصر على الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج فلسطين، مستنداً على أن هذه الدعاوى من اختصاص محكمة موقع العقار فقط. يرى الباحث أن الدكتور عثمان التكروري ربما وقع في خطأ، عندما عالج النص بهذه الطريقة؛ لسببين وهما: أولاً: المشرع الفلسطيني قال: فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج، ولم يقل لغواً فأورد النص مطلقاً، لذا يجب تركه على إطلاقه، ولا يجوز الاجتهاد في مورد النص، وذلك تطبيقاً للقواعد القانونية " لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"²، والقاعدة " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقيم دليل التقييد نصاً أو دلالة"³.

ثانياً: لو أراد المشرع الفلسطيني قصر الإستثناء على الدعاوى العينية العقارية، لقال: "... فيما عدا الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار واقع في الخارج " كما فعل المشرع الفلسطيني في المادة (44/ 1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني " إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال... إلخ".

ومن هذه الناحية يثور تساؤل آخر عن مدى اختصاص المحكمة الفلسطينية إذا تعلقت الدعوى بأكثر من عقار يقع كل منهم في بلد ما في الأردن ومصر وفلسطين، يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يعالج هذه المسألة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وإذا ما ذهبنا باتجاه الإستعانة باجتهاد الفقهاء. وقياساً على هذه المسألة سينعقد الاختصاص للمحكمة الفلسطينية مشتركاً مع المحكمة الأردنية، والمصرية التي يقع فيها الأجزاء الأخرى للعقار⁴.

¹ (تميز مدني، قرار تاريخ 27/ 8 /1953. النشرة القضائية لعام 1953 صفحة 695) المشار اليه لدى (أبو عيد، الياس: نظرية الاختصاص في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، 2004، ص 16).

² نص المادة 14 من مجلة الأحكام العدلية.

³ نص المادة 64 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ النمر، أمينة: قوانين المرافعات، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون بلد نشر، 1982، ص 538.

الفرع الثالث: اختصاص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين.

الأصل أنه لا تختص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية في الدعاوى الحقوقية التي تقام على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، إلا أن معظم التشريعات تنظم مدى ولاية المحاكم الوطنية للنظر في النزاع الذي يقام على أجنبي لا يقيم فيها؛ وذلك حماية لرعايا دولتها وتسهيلاً عليهم، وليس من العدل حرمان المدعي الفلسطيني من مقاضاة الأجنبي أمام المحاكم الفلسطينية الذي أبرم العقد فيها أو ارتكب فعلاً فيها أو نشأ الالتزام فيها. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1996/265) " لا تختص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى المقامة على الأجنبي إذا لم يكن له موطن مختار في الأردن، أو لم تكن الدعاوى متعلقة بمال موجود في الأردن، أو إلزام نشأ أو نفذ، أو كان من الواجب تنفيذه فيها، أو إذا لم يقبل الخصم ولاية المحاكم الأردنية صراحةً أو ضمناً، ذلك عملاً بأحكام المادتين (27،28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وعليه فيكون الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى موافقاً للقانون. إذا كانت قد أقيمت بخصوص بضاعة شحنت من البرازيل وتم تفريغها في اليمن، ولم تدخل الموانئ الأردنية، كما لم يقبل وكيل الشركة المدعى عليها ولاية المحاكم الأردنية، ولا يرد قول المدعية إنها لا تستند في دعاوها إلى عقد النقل البحري، وإنما تستند إلى عقد التأمين المبرم بينها وبين صاحب البضاعة (المؤمن له) الذي حلت محله حلاً قانونياً. على اعتبار أن عقد التأمين نشأ في الأردن وتم تنفيذه فيها. قرار صادر عن الهيئة العامة. وقد أشارت محكمة التمييز في حكمها إلى قرار محكمة النقض المصرية رقم (829/95) تاريخ 1995/6/22. وقد تكرر هذا المبدأ في القضية رقم (225/95) المفصلة بتاريخ 1995/4/22¹.

¹ منشور على موقع شبكة قانوني الاردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?6538-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AE%D8%B5%D9%88%D8%B5-%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%B5-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D9%86%D9%8A%D8%A9>

وفي ذات الوقت وضع المشرع الفلسطيني قواعد تمنح المحاكم الفلسطينية صلاحية النظر في الدعاوى الحقوقية التي تقام على المدعى عليه الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين؛ وذلك في حالات معينة. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (169) لسنة (72) جلسة 08/06/2009 س 60 ص 687 ق 114 " إذ كان الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية وقوامها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال المتنازع عليه أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذ¹، سنقوم بتفصيل الحالات التي تمنح المحاكم الفلسطينية صلاحية النظر في الدعاوى الحقوقية التي تقام على المدعى عليه الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين:

أولاً: إذا كان للمدعى عليه الأجنبي موطناً مختاراً في فلسطين.

أشار المشرع الفلسطيني إلى حالة اختصاص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية بنظر الدعوى الحقوقية المقامة على أجنبي الذي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، إذا كان المدعى عليه الأجنبي اختار موطناً مختاراً في فلسطين؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية²، عندئذٍ تعتبر المحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية والتجارية، هي المحكمة الفلسطينية الواقع في دائرتها الموطن المختار³. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية " يستفاد من المادتين (27 و 28) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه لم يكن للأجنبي موطن أو محل إقامة في الأردن فتجوز مقاضاته أمام المحاكم الأردنية في الحالات التالية: (أ) إذا كان للأجنبي في الأردن موطن مختار، ويقصد بالموطن المختار - وكما عرفته المادة (20) من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة (42) من

¹ منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة 2018/11/1، الساعة 11:14 صباحاً.

² تنص المادة 1/28 على أن: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: 1- إذا كان له موطن مختار في فلسطين... إلخ " .

³ تنص المادة 6 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أن: "1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ويكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل إلا إذا اشترط صراحة قصره على عمل دون آخر.

2- لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة " .

القانون المدني الموطن الذي يتفق عليه لتنفيذ عمل قانوني معين، ولتبليغ الوثائق القضائية المتعلقة بهذا العمل، ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة، أن المدعى عليها (المميز عليها) بتوكيل أشخاص لتمثيلها أمام المحاكم الأردنية، لا يعني أنها عينت الأردن موطناً مختاراً لها، أو أنها قبلت باختصاص المحاكم الأردنية. ذلك أن الموطن المختار يتم الاتفاق عليه بين فريقين لتنفيذ عمل قانوني معين، ولتبليغ الوثائق القضائية المتعلقة به، ويجب أن يكون خطياً، والوكالة المذكورة نظمت عام (1991) في حين أن مطالبة الممينة نشأت عن بيع تم في عام (2001) ¹.

يكون اختصاص المحكمة وفقاً للاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات التي اتخذ الموطن المختار لأجلها². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (7342) لسنة (83) جلسة 26/01/2016 " تختص المحاكم المصرية كذلك بنظر الدعاوى التي ترفع على أجنبي، إذا كان له موطن مختار في مصر، وهو الموطن الذي يتخذ لتنفيذ عمل قانوني معين، لكن اختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالة، يقتصر على الدعاوى المتعلقة بالعمل الذي اتخذت مصر موطناً مختاراً من أجل تنفيذه، فلا يمتد إلى دعاوى أخرى لا تتصل بذلك العمل"³.

بقراءة الباحث للمادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية⁴، تفيد أن المحاكم النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر الدعاوى الحقوقية المقامة على أجنبي

¹ تمييز حقوق رقم 2740 / 2003، صادر بتاريخ 2003/12/18، منشورات مركز عدالة المشار اليه - وانظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 2771 / 2004، صادر بتاريخ 2004/12/1، منشورات عدالة المشار اليه والمشار اليهما لدى (الأعمى، فائز بن محمد بديع، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 104).

² شوشاري، صلاح الدين: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص56، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 215، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص106، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص125، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص61.

³ منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.as، تاريخ الزيارة 2018/11/1، الساعة 9:31 صباحاً.

⁴ تنص المادة 28 على أن: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: 1- إذا كان له موطن مختار في فلسطين 2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين أو بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو بإفلاس أشهر فيها 3- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين".

ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، إلا إذا كان له موطن مختار في فلسطين، ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب كان يجب عليه أن يرد نصاً يلزم كل أجنبي يزاول أعماله في فلسطين على اختيار موطناً مختاراً للأعمال القانونية التي سيقوم بها في فلسطين. وبهذا سيجعل إجراءات التقاضي سهلة وسريعة ويوفر الوقت والجهد، وبذات الوقت يعزز المشرع الفلسطيني دور المحاكم الفلسطينية بنظر كافة المنازعات الناشئة في فلسطين.

ثانياً: إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بمال موجود في فلسطين.

أشار المشرع الفلسطيني إلى حالة اختصاص المحاكم الفلسطينية بنظر الدعوى الحقوقية المقامة على أجنبي الذي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين. وذلك في حال إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بمال سواء عقار، أو منقول موجود في فلسطين¹، بشرط أن يكون هذا المال محلاً للإلتزام الذي يقوم النزاع بشأنه، كأن يكون النزاع حول صحة عقد بيع عقار، أو المنقول، أو حول ملكية العقار، أو حول ملكية المنقول²، يتم تحديد الاختصاص للمحكمة الموجودة فيها العقار في فلسطين. وأن العبرة من ذلك، لقدرة المحكمة الفلسطينية على القيام بأعمال الكشف والمعاينة على العقار، وهذا يسهل إجراءات التقاضي وسرعة الفصل بالنزاع، ويوفر الوقت والجهد على المحكمة وعلى الخصوم³، وورد نص المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: ... 2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين... إلخ"، فهذا يشمل المال المنقول (مادياً أو معنوياً كحق النشر أو حق المؤلف) والمال غير المنقول⁴، طالما المشرع الفلسطيني لم يرد إستثناء على ذلك،

¹ أبو الرب، فاروق يونس: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، ط1، بدون ذكر دار نشر، رام الله، 2002، ص67، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص125، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص91.

² أبو عيد، الياس: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، مرجع سابق، ص438.

³ شواربي، صلاح الدين، مرجع سابق، ص57.

⁴ النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص544، راجع أيضاً: طليبة، أنور، مرجع سابق، ص33، راجع أيضاً: الأعمى، فائز بن محمد بديع، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص131.

فإن كافة الدعاوى المتعلقة بعقار موجود في فلسطين سواء (دعاوى عينية على عقار، أو دعاوى شخصية على عقار، أو دعاوى المختلطة على عقار) ستكون من اختصاص المحكمة الفلسطينية وفقاً للاختصاص القضائي الدولي.

وكذلك يتم تحديد الاختصاص القضائي الدولي لدعاوى المتعلقة بالمنقول للمحكمة الموجود فيها المنقول يوم إقامتها، إذا تم نقل المنقول بعد إقامة الدعوى إلى دولة غير فلسطين، فإن ذلك لا يؤثر على اختصاص محكمة فلسطين بالإستمرار في الفصل بالدعوى؛ لأن المدعى عليه الأجنبي قد يتخذ من ذلك وسيلة للتهرب والمماطلة من اللجوء للقضاء الفلسطيني. يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (2/28) "إذا كانت الدعوى متعلقة بمل موجود في فلسطين... إلخ"؛ لأن المادة جاءت مطلقة بالنسبة للمال الموجود في فلسطين، ولم تعالج مسألة انتقال المال المنقول أثناء نظر الدعوى إلى دولة أخرى، كان على المشرع الفلسطيني تعديل المادة (2/28) على النحو التالي: "إذا كانت الدعوى متعلقة بمل غير منقول أو بمل منقول موجود في فلسطين وقت إقامة الدعوى... إلخ". وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية "أن المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية لم تفرق بين التواجد الدائم للمال وبين التواجد المؤقت بسبب إطلاق النص، وعليه فإن مرور السيارات اللبنانية موضوع الدعوى في الأردن (ترانزيت) يفيد تواجدها وفقاً لأحكام المادة المشار إليها، وتكون المحاكم الأردنية المختصة بنظر الدعوى لوجود السيارات موضوع الدعوى في الأردن عند إقامة الدعوى"¹.

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في فلسطين.

أشار المشرع الفلسطيني إلى حالة اختصاص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية بنظر الدعوى الحقوقية المقامة على أجنبي رغم أنه لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، بهذا الشق المشرع الفلسطيني تناول ثلاث معايير مختلفة وهي: محل نشوء الالتزام، ومكان تنفيذ الالتزام،

¹ تمييز حقوق رقم 548 / 93 المنشور على الصفحة 182 من مجلة نقابة المحامين لعام 1994 المشار اليه لدى (الأخرس، نشأت عبد الرحمن: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص177)، راجع أيضاً: تمييز حقوق 548 / 93 لسنة 1994، 1248 المشار اليه لدى (المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 101).

والمكان الذي يجب تنفيذ الإلتزام فيه، فإذا توافر أي معيار من المعايير فإن المحكمة النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر النزاع المدني أو التجاري وفقاً للاختصاص القضائي الدولي، ويستثنى من ذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع خارج فلسطين؛ لأن هذا يتعلق في سيادة الدولة الأجنبية على عقاراتها، وسنتعرف على كل معيار بالتفصيل:

1- الدعاوى المتعلقة بالإلتزام نشأ في فلسطين.

يقصد بكلمة "نشوء الإلتزام" سواء كانت الإلتزامات تعاقدية: كالعقود، أو الإلتزامات غير تعاقدية: كالفعل النافع، أو الفعل الضار¹، فإذا نشأ الإلتزام غير تعاقدية، مثلاً: فعل ضار في فلسطين، فإن المحكمة النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر الدعوى؛ لأن الإلتزام غير التعاقدية نشأ في دولة فلسطين، ولو كان الفاعل أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، والعبرة من ذلك أن المحكمة التي نشأ النزاع على إقليمها، هي أقدر للوصول إلى الحقيقة من خلال الظروف التي نشأ فيها الإلتزام، سواء تعاقدية أو غير تعاقدية.

2- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الإلتزام في فلسطين.

إذا تم إبرام العقد في خارج فلسطين، وتم الاتفاق على تنفيذ بنود العقد في فلسطين، وأثناء أو بعد التنفيذ نشأ نزاع بين الأطراف، فإن المحاكم النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر النزاع وفقاً للاختصاص القضائي الدولي. مثلاً: كأن يقوم الأجنبي (سوار) الماني الجنسية، و(محمود) فلسطيني الجنسية، بالاتفاق في دولة ألمانيا على بيع صفقة سيارات، وبعد ذلك يتم تنفيذ الإلتزام بتسليم السيارات في دولة فلسطين، وتبين لمحمود أن السيارات المستلمة مختلفة عن جودة السيارات المتفق عليها، فإن المحاكم النظامية العادية الفلسطينية ستكون مختصة بنظر النزاع وفقاً للاختصاص القضائي الدولي ولو لم يكن للمدعى عليه (الأجنبي) موطن أو محل إقامة في فلسطين، طالما تم تنفيذ الإلتزام في فلسطين، فينقعد الاختصاص للمحاكم النظامية العادية الفلسطينية.

¹ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص216، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 33، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص107، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص125، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص58.

3- الدعاوى المتعلقة بوجوب تنفيذ الإلتزام في فلسطين.

إذا كان الإلتزام التعاقدي نشأ خارج دولة فلسطين، وتضمن العقد على وجوب تنفيذ العقد في فلسطين، فإذا نشأ نزاعاً بين الأجنبي والفلسطيني ولو لم ينفذ الإلتزام، فإن المحاكم النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر النزاع وفقاً للاختصاص القضائي الدولي. مثلاً: كأن يتفق (سوار) صيني الجنسية، و(يوسف) فلسطيني الجنسية، على إبرام صفقة أدوات منزلية في الصين على أن يكون التسليم في فلسطين، وبعد إبرام العقد قام (سوار) الادعاء بتسليم البضائع في الأردن، فإن المحاكم النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر النزاع وفقاً للاختصاص القضائي الدولي؛ لأن المكان الواجب التنفيذ فيه دولة فلسطين. وفي هذا السياق حكمت محكمة التمييز الأردنية بأنه " تختص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو إقامة في الأردن إذا كانت متعلقة بالإلتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها عملاً بالمادة (28) قانون أصول المحاكمات المدنية، وعليه فإن الدعوى المؤسّسة على عقد النقل الواجب التنفيذ في ميناء العقبة (ميناء الوصول والتوزيع وتسليم البضاعة)، وأن تلف البضاعة الذي اكتشف وثبت بموجب ضبط ومحاضر اشتركت فيها السلطات الأردنية في ميناء العقبة، يجعل المحاكم الأردنية هي المحاكم المختصة للنظر في الدعوى"¹.

إن المشرع الفلسطيني كان صائباً عندما جعل توافر أحد المعايير السابقة ينعقد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية وفقاً للاختصاص القضائي الدولي، ولو لم يكن للأجنبي موطن أو محل إقامة في فلسطين؛ وذلك حمايةً لرعايا دولة فلسطين، وهي المحاكم الأقدر على حل النزاع لنشوء الإلتزام، أو تنفيذه، أو وجوب تنفيذه في فلسطين، إلا أن المشرع الفلسطيني أغفل عن حالة نشوء الإلتزام غير التعاقدي (الفعل الضار) في فلسطين، وحصول الضرر في دولة غير فلسطين، ويرى الباحث أن المحاكم الفلسطينية ستبقى مختصة بنظر النزاع، ويستدل على ذلك من خلال قول المشرع الفلسطيني في المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: 2- ... أو بالإلتزام نشأ... إلخ" طالما وقع

¹ تمييز حقوق 1586 / 94 سنة 1995، ص 2175 المشار اليه لدى (المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 102).

ونشأ الإلتزام في فلسطين، فينقعد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية لو وقع الضرر في دولة خارج فلسطين؛ لأن العبرة بمكان نشوء الإلتزام وليس في مكان حصول الضرر.

رابعاً: الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في فلسطين.

يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (317) من قانون التجارة رقم (12) لسنة (1966)¹، فهذا ينطبق على المؤسسات التجارية في فلسطين، وهل ينطبق النص المذكور أعلاه على الفرع الأجنبي الذي يقع مركزه الرئيسي خارج فلسطين، أو على التاجر الأجنبي الذي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، حيث يرى الباحث أن المشرع الأردني لم يعالج حالة شهر إفلاس الشخص المعنوي الأجنبي الموجود له فرع في فلسطين أو الأجنبي الذي لم يكن له موطن تجاري في فلسطين.

إن النص أعلاه عالج مسألة المنازعات المتعلقة بالإفلاس الذي أشهر في فلسطين، وكان المدعى عليه أجنبي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، كالدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين على الأجنبي لسداد الديون²، أو الدعاوى المتعلقة بإدارة أموال التفليسة³، أو الدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين على الأجنبي لأبطال التصرف الذي حصل في فترة الريبة⁴.

إن المشرع الفلسطيني بدايةً لم يعالج مسألة جواز شهر إفلاس الأجنبي أمام المحكمة الفلسطينية، يرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني الأخذ بعين الاعتبار جواز رفع دعوى شهر إفلاس على أجنبي الذي لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين أمام المحكمة الفلسطينية في حال كانت بلد إبرام العقد أو محل تنفيذه في فلسطين؛ لأنه قد يتخذ الأجنبي وسائل احتيالية على رعايا دولة فلسطين، ولصعوبة وصول الفلسطيني للدولة الأجنبية لإشهار إفلاس الأجنبي، وحماية لمواطني دولة فلسطين، فلا مانع من شهر إفلاس الأجنبي في فلسطين.

¹ نشر هذا القانون في العدد 1910 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 469 بتاريخ 1966/3/30م.

² شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص59.

³ الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 179، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 545.

⁴ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص92.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني وقع في تضارب وخلل عندما جعل اختصاص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر فيها التي تقام على الأجنبي الذي له لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وبذات الوقت فإن المشرع الفلسطيني لم يمنح المحاكم الفلسطينية صلاحية النظر في دعاوى شهر إفلاس الأجنبي الذي له لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، فكيف تختص المحاكم الفلسطينية في الدعاوى المتعلقة بإشهار إفلاس الأجنبي، وهي غير مختصة في شهر إفلاسه، فكان على المشرع الفلسطيني أن يرد نصاً يمنح المحاكم الفلسطينية صلاحية النظر في دعاوى شهر إفلاس الأجنبي في فلسطين.

خامساً: الدعاوى التي يتعدد فيها المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين.

أشار المشرع الفلسطيني إلى اختصاص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية وفقاً للاختصاص القضائي الدولي، إذا أقيمت الدعوى على أكثر من مدعى عليه وكان أحدهم له موطن أو محل إقامة في فلسطين، ويشترط لتطبيق هذا المبدأ أن يكون أحد المدعى عليهم له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وأن يتعلق النزاع بالمدعى عليه الذي له موطن أو محل إقامة بصفة الحقيقة والجدية¹. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (7342) لسنة (83) جلسة 26/01/2016 " تختص - المحاكم المصرية - أيضاً إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في مصر، بشرط أن يكون التعدد حقيقياً بأن توجه إليهم طلبات في الدعوى، أما إذا كان التعدد صورياً قصد به مجرد مد ولاية القضاء المصري إلى الدعوى التي لم يكن مختصاً بها، وأن يصدر الحكم في مواجهتهم، فإن هذا التعدد لا يعتد به، وتكون العبرة بالخصم الحقيقي في الدعوى"²، وأن الغاية من تعدد المدعى عليهم الحقيقي، حتى لا

¹ العشماوي، محمد- العشماوي، عبد الوهاب: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، بدون طبعة، المطبعة النموذجية، بدون بلد نشر، 1957، ص 359، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 218، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 38، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 107، راجع أيضاً، المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 62، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 92.

² منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

يتخذ المدعي من ذلك وسيلةً لجلب الأجنبي المدعى عليه بصفةٍ وهميةٍ ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وبنظر الباحث يطبق هذا المبدأ سواء كان المدعى عليه الذي له موطن أو محل إقامة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً. إن هدف المشرع من هذه الحالة كون أن إقامة الدعاوى في دولة مختلفة غير فلسطين قد يؤدي إلى إصدار أحكام قضائية متناقضة عن محاكم مختلفة في دول العالم.

حيث يرى بعض الفقهاء أن يشترط في المدعى عليه الذي له موطن أو محل إقامة، أن يكون خصماً أصلياً وليس تبعياً¹، بمعنى إذا كان المدعى عليه الأصلي الأجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكان المدعى عليه التبعي الأجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين (كال كفيل)، فإن المحكمة غير مختصة وفقاً للاختصاص القضائي الدولي، ويرى الباحث أن هذا الرأي غير دقيق طالما كان أحد المدعى عليهم له موطن أو محل إقامة في فلسطين، فإن المحاكم النظامية العادية الفلسطينية مختصة بنظر النزاع سواء كان المدعى عليه الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين بصفته أصلياً أو تبعياً؛ لأن غاية المدعي من إقامة الدعوى الحصول على حقه، فإقامة الدعوى أمام المحكمة النظامية العادية الفلسطينية التي يقيم فيها الكفيل يسهل على المدعي إجراءات المخاصمة وقد يحصل المدعي على حقه من أموال الكفيل الموجودة في فلسطين.

ويرى بعض الفقهاء أن يكون تعدد المدعى عليهم أصلي، والمقصود هنا بالتعدد الأصلي أن تكون الدعوى مقامة على أكثر من مدعى عليه عند إقامتها، ولا ينطبق المبدأ السابق في حال كانت الدعوى مقامة على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وبعد إقامتها تم إختصاص مدعى عليه أجنبي جديد له موطن أو محل إقامة في فلسطين، العبرة بالتعدد الأصلي للمدعى عليهم عند إقامة الدعوى². يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (3/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية عندما نص فيها: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/11/1، الساعة 9:42 صباحاً.

¹ الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، بدون ذكر طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 71.

² الأعمى، فائز بن محمد بديع، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 118، 119.

إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: ... 3- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين "، كان على المشرع الفلسطيني القول: "... إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين عند إقامة الدعوى".

المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي أمام محكمة الدرجة الأولى:

تناولت سابقاً القواعد العامة التي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم النظامية في فلسطين، وأشرنا إلى اختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعاوى المقامة على الفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، والمقامة على أجنبي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، والمقامة على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وبجانب هذه القواعد السابقة رسم المشرع الفلسطيني قواعد خاصة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفلسطينية ومنها:

الفرع الأول: قبول الخصوم ولاية المحاكم الفلسطينية صراحةً أو ضمناً (الاختصاص القضائي الدولي الاختياري).

أشار المشرع الفلسطيني إلى أنه تختص المحاكم النظامية العادية الفلسطينية بالدعاوى المدنية والتجارية ولو لم يدخل باختصاصها بناءً على القواعد العامة السابقة، إذا قبل الخصوم ولاية المحكمة الفلسطينية صراحةً أو ضمناً تطبيق قواعد الاختصاص (المحلي والنوعي والقيمي والوظيفي) المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ومن هذا المنطلق يؤكد الباحث أن المشرع الفلسطيني رسم قواعد إجبارية عامة يحدد فيها الاختصاص القضائي الدولي ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها مما يجعل الاختصاص الدولي من النظام العام بالنسبة للدعاوى التي تسند إلى قواعد قانونية آمرة؛ لأنها جاءت بصيغة الإيجاب، فتكون ملزمة ولا يجوز الخروج عنها ولو بالاتفاق، وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة تمييز الأردنية حقوق رقم (2001/1664) " أن المشرع الأردني وبمقتضى المادتين (27) و(28) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (1968/24) قد حدد اختصاص المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية وأعطاهما حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية بما فيهم

العنصر الأجنبي وفق أوضاع معينة. لا مجال لتطبيق حكم المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية في هذه الدعوى لعلّة أنه يشترط لتطبيقها أن يكون المدعى عليه أجنبياً والمدعى عليهما في هذه الدعوى من الأردن. أن ولاية المحاكم الأردنية تعتبر من النظام العام، وأنه لا يجوز الاتفاق على نزع اختصاص القضاء الأردني لمخالفته لنص المادة (102) من الدستور راجع قرار تمييزي رقم (252/ 1983) ص (358) لسنة (1984) وكذلك ما ورد في كتاب الدكتور عز الدين عبد الله/القانون الدولي الخاص ص (648) وما بعدها في هذا الصدد. حيث أن مكان إقامة المدعى عليهما في عمان/الأردن لذلك فمحكمة بداية حقوق عمان هي المختصة عملاً بالمادة (36) من قانون الأصول المدنية، وعليه تكون المحاكم الأردنية هي المختصة بنظر الدعوى، وتكون هذه الأسباب غير وارده على القرار المطعون فيه¹.

حيث يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (1/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، أورد "... إذا قبل الخصوم ولايتها... إلخ" كان يجب على المشرع الفلسطيني أن يقول "... إذا قبل الخصم الأجنبي ولايتها... إلخ"؛ لأن الخصم الفلسطيني تقام عليه الدعاوى أمام المحاكم الفلسطينية سواء قبل أو لم يقبل سيكون الاختصاص للمحكمة الفلسطينية، ويكون القبول للاختصاص صراحةً أو ضمناً، وعدم التمسك بعدم الاختصاص في الوقت المناسب.

يترتب على إذا كانت المحكمة الفلسطينية غير مختصة بنظر النزاع وفقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، وأقام المدعي دعواه أمام المحكمة الفلسطينية، فإن المحكمة تتبع إحدى الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا لم يحضر المدعى عليه الأجنبي، فإن المحكمة الفلسطينية تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (30) من قانون أصول المحاكمات

¹ منشور على موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-31352.html>، تاريخ الزيارة 2018/11/3، الساعة 2:30 مساءً.

² تنص المادة (29 / 1) على أن: " تختص المحاكم بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها صراحةً أو ضمناً، طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا القانون".

المدنية والتجارية الفلسطيني¹، ولا تأمر بإحالة الدعوى للمحكمة الأجنبية المختصة؛ لأن المحاكم الفلسطينية لا سلطان لها على المحاكم الأجنبية لإجبارها بنظر الدعوى.

الحالة الثانية: إذا حضر المدعى عليه الأجنبي ودفع بعدم اختصاص المحاكم الفلسطينية بنظر النزاع وفقاً للاختصاص القضائي الدولي، فأنها تقضي المحكمة بعدم اختصاصها بالدعوى.

الحالة الثالثة: إذا حضر المدعى عليه الأجنبي ولم يدفع بعدم اختصاص المحاكم الفلسطينية وأبدى أوجه دفاع ولائحة جوابية و دفع موضوعية، يكون المدعى عليه قبل الاختصاص ضمناً، وحينئذٍ ستعد المحكمة الفلسطينية مختصة بنظر النزاع بناءً على قبول ولاية المحكمة الفلسطينية ضمناً².

الحالة الرابعة: إذا حضر المدعى عليه الأجنبي و لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة الفلسطينية، وقبل الاختصاص صراحةً، كأن يتفق الخصوم على اختصاص المحكمة الفلسطينية بنظر النزاع، ولا يشترط إثبات القبول الصريح كتاباً، وبمجرد إثارة نزاع حول القبول صراحةً فيكفي القبول الضمني³.

فإذا قبل الخصم ولاية المحاكم وفقاً للاختصاص القضائي الدولي سواء صراحةً أو ضمناً، يسمى هذا الاختصاص الاختياري⁴، فإن حق المدعى عليه يسقط بالدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة فلسطين، ويستخلص هذا من خلال القاعدة " الساقط لا يعود "⁵. طالما وافق المدعى عليه على اختصاص المحاكم الفلسطينية فلا يجوز له لاحقاً الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، وتستمر المحكمة الفلسطينية بنظر الدعوى لحين البت في الموضوع.

¹ تنص المادة (30) على أن: " إذا لم يحضر المدعى عليه الأجنبي ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها".

² الخمرة، أنس حسن الصغير: **الدعوى من البداية الى النهاية**، ط3، جمعية أعمال المطابع التعاونية، عمان، 1990، ص65، راجع أيضاً: عباسي، جلال: **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لعام 1988**، بدون ذكر طبعة، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر، ص 48، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: **قواعد الاختصاص القضائي**، مرجع سابق، ص73، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 104، راجع أيضاً: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 182، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص61.

³ طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 43.

⁴ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص150.

⁵ نص المادة 51 من مجلة الأحكام العدلية.

الخلاصة:

يرى الباحث أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية التي وضعها المشرع الفلسطيني هي قواعد متعلقة بالنظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها بما يسلب المحاكم الوطنية الولاية التي منحها المشرع، ولكن إذا أقيمت دعوى أمام المحاكم الفلسطينية على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكان موضوع الدعوى يخرج عن الحالات التي تناولتها المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، يجوز للأجنبي الدفع بعدم اختصاص المحكمة الفلسطينية بنظر النزاع ويجب إبداء الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى؛ لأن الدخول في الموضوع يعد قبولاً من الأجنبي على اختصاص المحكمة الفلسطينية لنظر في الدعوى.

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعوى، فإنها تختص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها.

حيث أشار المشرع الفلسطيني إلى اختصاص المحكمة النظامية العادية الفلسطينية بكافة المسائل والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بالدعوى المنظورة أمامها؛ وذلك وفقاً للمادة (2/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى الأصلية من اختصاص المحاكم وفقاً للاختصاص القضائي الدولي التي رسمها المشرع أو قبل المدعى عليه الاختصاص القضائي الدولي، أو سقط حق المدعى عليه في الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي²، كما يشترط أن تكون الدعوى الأصلية لا زالت تنتظر أمام محكمة الدرجة الأولى؛ لأن نظرها أمام محكمة الاستئناف سيكون حرمان الخصوم درجة من درجات التقاضي³.

¹ تنص المادة (29 / 2) على أن: " إذا اختصت المحاكم بدعوى ما فإنها تختص أيضاً بالمسائل والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها " .

² النمر، أمينة: **قوانين المرافعات**، مرجع سابق، ص 550.

³ الأخرس، نشأت، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 193.

حيث يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني نقل نص المادة (2/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني عن المادة (3/37) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) لسنة (1988)¹، وعن المادة (33) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1986)². ووقع المشرع الفلسطيني في الخطأ، ولم ينقل النص بطريقة صحيحة، وجمع المشرع الفلسطيني " المسائل والطلبات العارضة معاً " ويفهم من مقصد المشرع الفلسطيني أن لا خلاف بين المسائل والطلبات العارضة، وبالحقيقة إن المسائل الأولية كما ذكرت في القانون المصري والأردني تختلف تماماً عن الطلبات العارضة، فلا بد من تفصيلها: المسائل الأولية: هي المسألة التي تثار أثناء نظر الدعوى، ويتوقف على الفصل فيها الفصل في موضوع الدعوى³. مثلاً: كأن يكون المدعى عليه حامل أكثر من جنسية، وحصل نزاع بشأن الجنسية أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الفلسطينية، فإن المحكمة تتوقف عن النظر بموضوع الدعوى، وتتنظر في مسألة الجنسية (المسألة الأولية) حتى يتسنى للمحكمة الفصل في الدعوى الأصلية.

أما الطلبات العارضة : كل طلب يعترض سير الخصومة ويقدم من المدعي أو المدعى عليه أثناء سير الدعوى⁴، كأن يتقدم المدعي بطلب يتضمن تصحيح لائحة الدعوى، أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف طرأت، أو تبين بعد إقامة الدعوى، أو طلب يكون مكملاً للائحة الدعوى، أو مترتباً عليها، أو متصلاً بها اتصالاً لا يقبل التجزئة، أو طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي، وكأن يقدم المدعى عليه بطلب المقاصة، أو طلب الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء إجراءات التقاضي، أو طلب يكون متصلاً بلائحة الدعوى اتصالاً لا يقبل التجزئة، أو الطلب المتقابل، أو طلب مقدم من الغير الذي يطلب إدخاله بالخصومة، أو طلب الإختصام الذي يقدم من أحد الخصوم لإدخال شخص من الغير بالدعوى.

¹ تنص المادة (27 / 3) على أن: " إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلية في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها " .

² تنص المادة (33) على أن: " إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها " .

³ المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 108، راجع أيضاً: الأعمى، فائز بن محمد بديع، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 218، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 44.

⁴ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 250.

أما الطلبات المرتبطة " كل طلب يمكن للمدعي إقامة دعواه على أساسه بدلاً من الطلب الأصلي، ودون تغيير وقائعها¹، كأن يطالب المدعي العامل بالأجرة المستحقة عن العمل ويرتبط بها طلب فسخ عقد العمل، وهنا ستنتظر المحكمة الفلسطينية الطلب المرتبط؛ لأنها تختص بالدعوى الأصلية، ولكن إذا قام المدعي بتغيير وقائع الدعوى، فإنه يتطلب إقامة دعوى جديدة بالطرق المنصوص عليها بالقانون، فإذا كان المدعى عليه قبل الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الفلسطينية في الدعوى الأصلية، فإن هذا القبول لا يمتد إلى الطلب المرتبط؛ لأنه تضمن وقائع مغايرة، حتى ولو ردت الدعوى لسبب عدم رفعها حسب القانون، فقام المدعي بإقامتها من جديد، فإنه لا يعتد بالقبول السابق كون إننا بصدد دعوى جديدة.

ومن خلال قراءة النص (2/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية " إذا اختصت المحاكم بدعوى ما، فإنها تختص أيضاً بالمسائل والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها ". نجد أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في الصياغة كان يقصد بكلمة " بها " تعود على الدعوى الواردة في بداية النص، حيث يفهم أن المشرع جمع الطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بالدعوى معاً، وهذا أمر غير جائز، حتى لا يفهم أن الطلبات العارضة مرتبطة فعلاً بالدعوى الأصلية، وهذا جاء على خلاف المواد (3/27) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) لسنة (1988) "... الطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية... إلخ"، والمادة (32) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1986) "... والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية... إلخ". يرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني أن يرد نص المادة (2/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على النحو التالي: " إذا رفعت للمحاكم النظامية العادية الفلسطينية دعوى داخلية في اختصاصها، تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها "، وبهذا التعديل للنص يكون المشرع الفلسطيني واضح المعنى المقصود بالمسائل الأولية، وعالج الطلبات العارضة المقامة على الدعوى الأصلية، وعالج الطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية دون أن يخلط بينهما .

¹ طلبية، مرجع سابق، ص 44، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 251.

الفرع الثالث: تختص المحكمة الفلسطينية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية.

المشرع الفلسطيني منح المحاكم النظامية العادية الفلسطينية الاختصاص، بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، فهذا إستثناء على القاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " كان هدف المشرع الفلسطيني لإصدار الحكم بأسرع وقت في فلسطين، ولسرعة تنفيذه حتى لا تضيع الحقوق أو تزول آثار الحق وخوفاً من ضياع حقوقهم وخوفاً من إخفاء أو التصرف بأموال المدين¹، وبعكس الإستثناء إذا كان الإجراء الوقتي أو التحفظي يراد استصداره من المحكمة الفلسطينية لتنفيذه خارج فلسطين، فإنه لا مجال لإعمال الإستثناء كون المشرع اشترط تنفيذه في فلسطين، ولا يشمل الإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ خارج فلسطين، والدعوى الأصلية مقامة خارج فلسطين. كأن يرغب المدعي الفلسطيني بإصدار قراراً لمعاينة في الأردن والدعوى مقامة بالأردن، فإنه لا مجال لإعمال هذا الإستثناء²، فتخرج من اختصاص المحاكم الفلسطينية.

يستخلص الباحث أن المشرع الفلسطيني اشترط لتطبيق قاعدة اختصاص المحاكم الفلسطينية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين ولو لم تكن مختصة بالدعوى الأصلية، أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه: هو إجراءً وقتياً أو تحفظياً، وأن يكون تنفيذ التدبير الوقتي أو التحفظي في فلسطين، علماً بأن هذه القاعدة على خلاف البت في المسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية، فإنه لا يشترط المشرع اختصاص المحاكم الفلسطينية بالدعوى الأصلية للفصل بطلب الإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين.

الفرع الرابع: عدم حضور المدعى عليه الأجنبي في الدعوى التي لا تختص فيها المحاكم الفلسطينية دولياً.

إذا أقيمت دعوى على أجنبي وكانت المحكمة الفلسطينية غير مختصة حسب القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، فلا بد من استعراض حالات معينة:

¹ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص150، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص64.

² الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص105، ص106، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص554.

الحالة الأولى: إذا لم يحضر المدعى عليه، فإن المحكمة تقرر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها دولياً بنظر الدعوى، وعلى الرغم من تصدي المحكمة الفلسطينية لهذه الحالة من تلقاء نفسها، وتقرر عدم اختصاصها، وهذا يعد تطبيقاً لنص قانوني أمر، والغاية من هذا النص حتى لا تتدخل أو تفصل المحكمة الفلسطينية في منازعات لا علاقة لها فيها، وأن قواعد الاختصاص الدولي بهذه الحالة تعتبر من النظام العام¹.

أما الحالة الثانية: أما إذا حضر المدعى عليه الأجنبي أمام المحكمة الفلسطينية في دعوى غير مختصة بها، فإذا قبل المدعى عليه اختصاص المحكمة الفلسطينية صراحةً أو ضمناً، فإن المحكمة تستمر بنظر الدعوى للفصل فيها.

أما الحالة الثالثة: أما إذا حضر المدعى عليه الأجنبي أمام المحكمة الفلسطينية في دعوى غير مختصة بها، فإذا دفع بعدم الاختصاص دولياً، يتوجب على المحكمة القضاء بعدم الاختصاص ووقف النظر بالدعوى، ولا تقضي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة حسب المادة (60) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²؛ لأن لا سلطان للمحكمة الفلسطينية على إجبار المحكمة الأجنبية على النظر بالدعوى.

أما الحالة الرابعة: إذا حضر المدعى عليه الأجنبي، ولم يدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، ولم يقبل صراحةً، وتغيب بعد ذلك ولم يتقدم بلائحة جوابية، ولم يبدي أي دفع أو طلبات، فإن هذا لا يعتبر قبولاً ضمناً، فيعتبر المدعى عليه رافضاً للاختصاص وتقرر المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما جعل المادة (30) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، تقتصر على المدعى عليه الأجنبي، ولم تعالج

¹ الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص75، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص126، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص225، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص64، راجع أيضاً: الخمرة، أنس حسن الصغير، مرجع سابق، ص66.

² تنص المادة (60) على أن: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".

³ تنص المادة (30) على أن: "إذا لم يحضر المدعى عليه الأجنبي ولم تكن المحكمة المختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها".

مسألة المدعى عليه الفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في حالة الدعوى غير المختصة بها، كأن يقيم أجنبي دعوى على فلسطيني موضوعها ملكية عقار بالخارج، فإن الاختصاص لا يكون للمحكمة الفلسطينية، وإذا لم يحضر المدعى عليه الفلسطيني، ولم يبدي بعدم اختصاصها، فإنه يتوجب على المحكمة الدفع بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، كان على المشرع الفلسطيني أن يرد المادة أعلاه على النحو التالي: " إذا لم يحضر المدعى عليه الأجنبي والفلسطيني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ".

وبعد تحديد الاختصاص بنظر النزاع من قبل المحاكم النظامية العادية الفلسطينية وفقاً للاختصاص القضائي الدولي، يجب بعد ذلك مراعاة قواعد الاختصاص المحلي ويجوز للأطراف التمسك بعدم الاختصاص المحلي، قبل الدخول بأساس الدعوى؛ لأنه ليست من النظام العام، وكما يجب مراعاة قواعد الاختصاص الوظيفي والقيمي والنوعي، ولا يجوز للأطراف مخالفتها، وكما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى؛ لأنها تتعلق بالنظام العام.

صفوة القول: إن عدم تمسك الفلسطيني في الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي في الدعوى الحقوقية التي أقيمت ضده أمام المحاكم الأجنبية، يدل على قبوله اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر الدعوى، وبعد صدور الحكم ضد المدعى عليه الفلسطيني سيتم تنفيذ الحكم في فلسطين بناءً على قبول الخصم لاختصاص المحكمة الأجنبية، وذلك بعد المصادقة على تنفيذ الحكم الأجنبي واكتسابه صيغة التنفيذ، وقياساً على ما ورد أعلاه إذا كان الأجنبي رفع دعواه الحقوقية على الفلسطيني أمام المحاكم الأجنبية، ولم يتمسك الفلسطيني باختصاص المحكمة الفلسطينية، وبتطبيق نص المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين... إلخ". فإن هذا يعد قبولاً من الفلسطيني باختصاص المحكمة الأجنبية بنظر الدعوى.

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى

إن مكان وجود المحكمة يعد سبباً رئيساً لتحديد المحكمة المختصة محلياً، وهذا كله سبب توسعه الرقعة السكنية من أجل تيسير التقاضي على المواطنين دون مشقة، ولتصبح المحاكم قريبة على أماكن المواطنين¹، فمن هذا المنطلق تم تقسيم أراضي دولة فلسطين التي تنتشر عليها المحاكم النظامية الفلسطينية إلى دوائر محددة ويسمى المجال الإقليمي لكل محكمة (دائرة اختصاص)²، وبناءً على التقسيم الجغرافي والإقليمي، يتم تحديد قواعد الاختصاص المحلي، ويكون بإمكاننا تحديد الدعوى الداخلة في دائرة الاختصاص الإقليمي لكل المحاكم، فإن الاختصاص المحلي يمثل مجموعة القواعد التي تحدد المحكمة المختصة مكانياً، وهدفها منع المحكمة من الفصل في الموضوع المعروض عليها لخروجه عن حدود ولايتها³. علماً بأن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام، فيجب على الخصم إثارتها قبل الدخول في أساس الدعوى، ولا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها بأي مرحلة من مراحل الدعوى⁴. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (58) لسنة (2010) الصادر بتاريخ 10/2010 " أما وعن السبب الثاني المتضمن النعي على محكمة الاستئناف خطؤها بعدم رد الدعوى لعدم الاختصاص بسبب عدم إحالة محكمة البداية الدعوى إلى محكمة بداية بيت لحم، التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه على اعتبار أنها تشكلت أثناء إجراء المحاكمة، وفي ذلك نجد أن مسألة الاختصاص المحلي لا صلة له بالنظام العام وهي من حق الخصوم الواجب و

¹ العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 482، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 143، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدا، نائل - منصور، أمجد: شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص67، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 482.

² مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 196.

³ العبدواوي، ادريس العلوي: التنظيم القضائي والاختصاص، بدون طبعة، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر، ص206، راجع أيضاً: أبو الرب، فاروق يونس، مرجع سابق، ص 82، راجع أيضاً: هرجه، مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص 246، راجع أيضاً: القاضي، منير، مرجع سابق، ص69.

⁴ المحاسني، أسعد: الوجيز في أصول المحاكمات، بدون طبعة، مطبعة الأنشاء، دمشق، 1955، ص 274، 275، راجع أيضاً: القشطيني: شرح أحكام المرافعات 1/163، الناهي: الوجيز في أصول المرافعات ص 281 المشار إليهم لدى (ذياب، زياد فتحي علي، مرجع سابق، ص 27)، راجع أيضاً: البكري، محمد عزمي، مرجع سابق، ص212، راجع أيضاً: بسطامي، باسل، مرجع سابق، ص 166.

الذين يملكون إثارتها قبل أي دفع آخر، وحيث أن محكمة الإستئناف راعت ما سلف ووجدت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع في الوقت المناسب، وعلى نحو يبين بالتنازل عنه، مشيرين هنا إلى أن سبب الإلتزام قد نشأ في رام الله بما يجعل محكمة بداية رام الله هي المختصة في رؤية الدعوى طبقاً للمادة (1/42) من الأصول المدنية¹.

مثلاً: إذا نشأ نزاع مالي بقيمة (5000) خمسة آلاف دينار بين مواطنين من مدينة سلفيت، علماً بأنه في مدينة سلفيت يوجد محكمة صلح ومحكمة البداية التابعة لمحكمة بداية نابلس، فإن محكمة سلفيت المختصة محلياً بنظر النزاع؛ لأن مكان إقامة المدعى عليه ومكان نشوء النزاع في سلفيت، فمن هذا المثال لا بد أن ننطلق لتحديد كيفية اختصاص المحكمة محلياً؟ وما هي معايير تحديد ذلك؟ وما هي القواعد الأساسية لتحديد اختصاص المحكمة محلياً؟ وللتحقيق فإننا سنتناول أولاً: القواعد العامة التي تنظم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم القواعد الخاصة التي تنظم ذلك الاختصاص:

المطلب الأول: القواعد العامة لتنظيم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى:

إن القواعد العامة للاختصاص المحلي، تجعل الاختصاص بنظر النزاع لدى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل الذي يعمل فيه أو المكان الذي ينشأ فيه الإلتزام؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية². ومن الأسباب الرئيسية التي دفعت المشرع لاعتماد موطن المدعى عليه بدلاً من موطن المدعي لتحديد اختصاص المحكمة محلياً، أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، وبالتالي فإن

¹ منشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=10008>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018، الساعة 5 مساءً.

² تنص المادة 42 على أن: " يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم ".

المدعي هو الملزم بإثبات دعواه في موطن المدعى عليه أمام محكمة قريبة عليه¹. والأصل أن الدين مطلوب وليس محمول، فيطلب من المدعي إثبات دعواه في موطن المدعى عليه². وأن موطن المدعى عليه يوجد به غالباً أدلة الإثبات، فمن الأفضل اللجوء إلى موطن المدعى عليه لإقامة الدعوى³. وأنه يقوم على اعتبار التوازن والمساواة بين الخصوم، فالمدعي يختار الوقت المناسب لرفع دعواه، ويجبر المدعى عليه على الخصومة. فإن القانون بالمقابل يلزم المدعي أن يسعى وراء المدعى عليه في موطنه حتى لا يرهق المدعى عليه من هذه الخصومة، خصوصاً قد يكون المدعي متعسف في دعواه⁴. ولغرض التفصيل حول القواعد العامة المنظمة لمسألة الاختصاص المحلي، فإننا سندرس الحالات التالية:

الفرع الأول: إذا كان المدعى عليه في الدعوى الحقوقية شخصاً طبيعياً واحداً أو شخصاً اعتبارياً واحداً.

حيث أنه في بعض الأحيان يكون المدعى عليه شخصاً واحداً أو عدة أشخاص في ذات الدعوى. إذا اتحد كل المدعى عليهم في ذات موضوع وسبب الدعوى، فإذا كان المدعى عليه شخصاً طبيعياً واحداً، فإن المحكمة المختصة محلياً بالنزاع، هي المحكمة التي يوجد بها الموطن العادي، أو الموطن المختار، أو الموطن القانوني، أو محل العمل، أو مكان نشوء الالتزام، فإذا كان

¹ إبراهيم، محمد محمود: *الوجيز في المرافعات*، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر، 1981، ص 507، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا: *الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والتجارية*، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 269، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 215، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 248، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 143، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 68، راجع أيضاً: عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 58، راجع أيضاً: غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 133، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 131.

² شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 83، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 131.

³ الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 152.

⁴ خليل، أحمد: *أصول المحاكمات المدنية*، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005، ص 111، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي: *تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي*، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة عين شمس، 1979، ص 394، 395، راجع أيضاً: فتحي والي بند 166 ص 251، وجدي راغب ص 317، أحمد صاوي بند 283 ص 430، محمود هشام - ج 1 - بند 251 ص 393 المشار إليهم لدى (محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 137)، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 61.

المدعى عليه شخصاً معنوياً واحداً، فإن المحكمة المختصة محلياً بالنزاع، هي المحكمة التي يوجد به موطن الشخص الاعتباري، وسنتناول ذلك بالتفصيل:

أولاً: الموطن العادي: يعرف الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة¹، وحتى يعتبر المكان أو البيت الذي يقيم فيه الشخص موطناً له لابد من توافر شرطين أساسيين². **الشرط الأول:** الإقامة الفعلية (الإقامة المعتادة): بمعنى أن يقيم الشخص فعلياً وبنفسه في المكان ويسمى هذا الشرط المادي³.

الشرط الثاني: الاستقرار أو الإعتياد، بمعنى أن يتوافر الإستيطان لدى الشخص في الإقامة بهذا المكان سواء في بلدته التي ولد فيها، أو في بلد أخرى توطن فيها مع أسرته وعائلته الخاصة، ولا يعتبر منزل عائلته موطناً له إلا إذا أقام فيه بإعتياد، ولا يقصد بكلمة الاستقرار الإقامة الدائمة دون الإنقطاع، إنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه الإعتياد، ولو تخللها فترات زمنية متقاربة أو متباعدة⁴.

إذا توافر الشرطين أعلاه، وهما الإقامة الفعلية والاستقرار والإعتياد، فإن هذا يولد قناعه للباحث بأن المشرع الفلسطيني اعتبر الموطن " هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الإعتياد وليس مكان السكن الذي يقيم فيه لفترة مؤقتة". مثلاً: البدو الرحال الذين لا يتخذوا في المكان صفة الإعتياد والاستقرار لا يعد موطناً لهم؛ لأنها تزول صفة الموطن إذا انقطع الشخص عن المكان مع نية عدم الرجوع إليه.

¹ راجع نص المادة (1/4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

² عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 132، راجع أيضاً: ذياب، زياد صبحي علي، مرجع سابق، ص 25، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 152، 153.

³ عبد التواب، معوض: **الدفع المدنية والتجارية**، ط 4، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، 2000، ص 61.

⁴ سليم، عماد - عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال : **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001**، بدون ذكر طبعة، بدون ذكر دار نشر، فلسطين - نابلس، 2002، ص 19، راجع أيضاً : أبو عيد، الياس : **أصول المحاكمات المدنية بين النص و الاجتهاد و الفقه**، مرجع سابق، ص 632، راجع أيضاً : أبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 509، راجع أيضاً: المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 83، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 83، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد : **قواعد الاختصاص القضائي** ، مرجع سابق، ص 186، راجع أيضاً: القضاة، مفلاح عواد، مرجع سابق، ص 144، راجع أيضاً: عليوه، محمد محمود، مرجع سابق، ص 201، راجع ايضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 68، راجع أيضاً: العبدلاوي، ادريس العلوي، مرجع سابق، ص 208، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق ، ص 115.

يؤخذ بعين الاعتبار الشخص الذي يسجن في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجن) يعتبر موطنه هو الموطن الأصلي إلا أن اعلانه يتم على مركز الإصلاح والتأهيل¹.

إن الموطن لا يقتصر على المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، إنما يشمل الموطن العادي، والموطن القانوني، والموطن المختار. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (3338) لسنة (76) جلسة 02/02/2015 س 66 ص 54 ق 9 " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المقصود بالموطن في هذا الخصوص لا يقتصر على المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وإنما هو يشمل الموطن القانوني الذي ينسب القانون للشخص ولو لم يكن يقيم فيه، وموطن الأعمال، والموطن المختار متى توافرت شروطهما، فيجوز للمدعي أن يقيم دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها أي من هذه المواطن باعتبار أنه في حالة تعدد موطن المدعي عليه، ترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها أي موطن منها"².

ثانياً: الموطن المختار: يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ويكون هذا الموطن لكل ما يتعلق بهذا العمل، إلا إذا اشترط صراحةً قصره على بعض الأعمال دون الأخرى³، واشترط المشرع الفلسطيني إثبات وجود الموطن المختار بالكتابة. يجوز للشخص أن يتخذ لنفسه موطناً مختاراً لتنفيذ بعض الأعمال، ولا يعتد بهذا الموطن المختار في غير الأعمال المتفق عليها⁴. وتحديد الموطن المختار يرجع إلى قرار شخصي من الطرف الذي يرغب بتحديد موطناً مختاراً له، إلا أن قانون المرافعات المصري، يفرض جبراً على الشخص تعيين موطناً مختاراً في حالة لا يكون للخصم وكيلًا بالبلد الذي به مقر المحكمة، فإذا نشأ النزاع ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع فيها الموطن المختار⁵.

¹ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 132.

² منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الزيارة 2018/11/1، الساعة 10 صباحاً.

³ راجع المادة (6) من من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنص على أن: "1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ويكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل إلا إذا اشترط صراحةً قصره على عمل دون آخر. 2- لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة".

⁴ مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 269، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 194، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 138. راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 147.

⁵ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 134.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب، كان يجب عليه أن يرد نصاً يلزم كل أجنبي يزاول أعماله في فلسطين على اختيار موطناً مختاراً للأعمال القانونية التي سيقوم بها في فلسطين، في حالة لم يكن له وكيلاً في فلسطين. مثلاً: شخص فلسطيني قام بشراء صفقة تجارية في فلسطين من شخص أردني، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع محكمة نشوء الالتزام (المحاكم الفلسطينية)، إلا أننا نحتاج إلى موطن للشخص الأردني، كونه لا يقيم بفلسطين بصفة مستقرة ومعتادة، فمن الأفضل كان على المشرع الفلسطيني إلزام الشخص الأجنبي (الأردني) باتخاذ موطناً مختاراً له، في حالة عدم وجود وكيل له في فلسطين، وهذا يسهل تنفيذ بعض الأعمال، وتحقيق سرعة إجراءات التقاضي، وسرعة التبليغات في حال إقامة دعوى؛ لأن طول إجراءات التبليغات تشكل عائقاً بإجراءات التقاضي.

ويرى الباحث أنه إذا اختار أحد الأطراف موطناً مختاراً، فإن ذلك لا ينتقص من حق المدعي في إقامة الدعوى وفقاً لاختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام؛ لأن المشرع الفلسطيني في المادة (6) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، استخدم عبارة "يجوز"، ويستخلص من ذلك أن الأمر جوازي للمدعي لاختيار مكان إقامة الدعوى سواء أمام المحكمة التي يقع فيها الموطن المختار، أو مكان موطن المدعى عليه، أو مكان عمله، أو مكان نشوء الالتزام.

ثالثاً: محل العمل: يعرف محل العمل: "هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته، أو حرفته، أو يقوم على إدارة أمواله فيه، وبالنسبة للموظف والعامل: هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة".² يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص عمله الخاص بالنسبة للأعمال المتعلقة بعمله أو تجارته³. فإذا نشأ نزاع يتعلق بعمل أو تجارة التاجر، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع هي

¹ تنص المادة 6 على أن: "1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، ويكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل إلا إذا اشترط صراحة قصره على عمل دون آخر. 2- لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة".

² راجع المادة (1/4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

³ غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 134، راجع أيضاً: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 245، راجع أيضاً: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 60، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 146، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 153، راجع أيضاً: المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 83.

المحكمة التي يقع ضمنها مكان عمل التاجر أو الموطن العادي (الموطن العام)، ولكن إذا كانت المنازعات غير متعلقة بالتجارة أو العمل، فإن المحكمة المختصة هي التي يقع فيها الموطن العادي فقط¹.

فإذا نشأ نزاع يتعلق بتاجر بصفته شخصاً عادياً وليس تاجراً، فإن المحكمة المختصة محلياً بنظر النزاع المحكمة التي يقع ضمنها الموطن العادي، أو محل نشوء النزاع، وكذلك المحامي يعد مكتبه محل عمله بالنسبة للأعمال المتعلقة بمهنته وعمله فيه. بينما المنازعات الأخرى التي تنشأ بصفته شخصاً عادياً، فإن المحكمة المختصة فيها المحكمة التي يقع من ضمنها موطنه العادي². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (300) لسنة (70) جلسة 08/01/2001 س 52 ع 1 ص 138 ق 27 " النص في الفقرة الأخيرة من المادة (213) من قانون المرافعات على أن " يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه، أو في موطنه الأصلي" وفي المادة (40) من القانون المدني على أن " الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ...". وفي المادة (41) من ذات القانون على أنه "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة، أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ". فكل ذلك يدل على أن المشرع قد اعتد بالتصوير الواقعي للموطن، فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي، وجعل المعول عليه في تعيين الموطن بالإقامة المستقرة، بمعنى أنه يشترط في الموطن أن يقيم الشخص فيه على وجه يتحقق فيه شرط الإعتياد، وإضافة للموطن الأصلي اعتبر المشرع المحل، أو مركز إدارة نشاط التاجر، أو الحرفي الذي يزاول فيه نشاطه موطناً له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصبح إعلانها فيه بكافة الأمور المتعلقة بها، طالما أن مباشرته لتجارته أو حرفته فيه له مظهره الواقعي الذي يدل عليه، بأن يكون المكان هو مركز نشاط التاجر، أو الحرفي الذي يتواجد به على نحو يتوافر فيه شرط الإعتياد، ويدير منه

¹ فوده، عبد الحكم: ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه واحكام القضاء، بدون ذكر طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 380، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 138، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 194، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 132.

² شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 85، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 133، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 251.

أعماله المتعلقة بالتجارة، أو الحرفة، فلا يعتبر الأماكن الملحقة بالنشاط التجاري أو الحرفي - كالمخازن وأشباهاها - التي لا يدار منها النشاط على نحو معتاد موطناً لإدارة الأعمال، وإنما يكون الموطن الذي يصح الإعلان فيه، هو إدارة النشاط لأنه هو الذي يتواجد به التاجر أو الحرفي على وجه يتحقق به شرط الإعتياد¹.

أشار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، يعد محل العمل بالنسبة للموظف والعامل هو "المكان الذي يباشر فيه عمله عادةً"، وكما يعرف محل عمل الموظفين "المكان الذي يمارسون فيه وظائفهم أو أعمالهم"².

يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما حدد في المادة (1/4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية³، أن محل عمل التاجر والموظف أو العامل هو مكان عمله وهذا جعله على إطلاقه، فكان على المشرع الفلسطيني أن يقتصر هذا بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بسبب العمل أو التجارة أو الوظيفة. مثلاً: كان شخص من مدينة نابلس وقيم فيها، ويعمل بشكل يومي في مدينة رام الله ونشأ نزاع مالي بينه وبين شخص آخر من نابلس، فالتطبيق الجامد لنص المادة (1/4) تصبح المحكمة المختصة محلياً محكمة رام الله ونابلس كون أن مكان عمله في مدينة رام الله وإقامته في نابلس، ولتجاوز هذه الإشكالية كان على المشرع الفلسطيني أن يحدد بأن محل العمل للتاجر والعامل والموظف يعتد به بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بهذه التجارة، أو العمل، أو الوظيفة، والمنازعات التي تخرج عن هذا ترفع أمام المحكمة التي يقع ضمنها الموطن العادي للمدعى عليه.

يرى الباحث أن المحكمة المختصة محلياً في الدعاوى المتعلقة بأعمال التجارة، هي المحكمة التي يقع في دائرتها (مكان العمل أو التجارة) ويعتبر هذه المكان وجوبياً وإلزامياً، ولو أراد

¹ منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الزيارة 2018/11/1، الساعة 9 صباحاً.

² عبدلاوي، ادريس العلوي، مرجع سابق، ص 208.

³ تنص المادة 1/4 على أن: "... ومحل العمل هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته أو يقوم على إدارة أمواله فيه، بالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة... إلخ".

المشرع الفلسطيني أن يشترك مكان العمل مع موطن المدعى عليه لإضافة المشرع الفلسطيني عبارة " يجوز " كما أضافها في الموطن المختار، وعليه فإن المحكمة المختصة بالمنازعات المتعلقة في التجارة أو العمل، هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل أو التجارة.

رابعاً: الموطن القانوني: هو " الموطن الذي عينه القانون لبعض الأشخاص غير القادرين على ممارسة التصرفات القانونية " فقد تم اعتماد موطن القاصر، أو فاقد الأهلية، أو المحجور عليه، أو المفقود، أو الغائب، هو موطن من ينوب عنه قانوناً؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹. أن الموطن القانوني للقاصر، أو فاقد الأهلية، أو المحجور عليه، أو المفقود، أو الغائب هو " المكان الذي يحدده القانون لهم، ولو لم يقيموا فيه عادةً "²، إن القانون حدد لهؤلاء الأشخاص موطناً قانونياً من أجل رفع الدعاوى عليهم ومخاصمتهم في المكان الذي يقيم فيه من ينوب عنهم (الولي أو الوصي أو القيم)³. وكانت غاية المشرع الفلسطيني من ذلك تتمثل في حماية مصالح هؤلاء كونهم غير قادرين على حماية مصالحهم الشخصية، وبهذا جعل المشرع سهولة حماية حقوق هؤلاء كونه أوجب إقامة الدعاوى عليهم لدى المحكمة التي يقع ضمن دائرة من ينوب عنه. فلو أن المشرع أبقى على سريان القواعد العامة بشأنهم فكان مكان إقامة القاصر، أو فاقد الأهلية، أو المحجور عليه، أو المفقود، أو الغائب هو موطناً لهم، فإن ذلك يكلف من يمثلهم مشقة في حماية حقوقهم، والدفاع عنهم في الحالة التي يكون فيها من يمثلهم يسكن بعيداً عن مكان سكن هؤلاء.

أما بخصوص القاصر المأذون له بالتجارة، فإذا أذن الولي للقاصر الذي تحت ولايته أن يباشر أعمال التجارة في بلد معين، واتخذ له محلاً فيها، وأخذ القاصر يباشر أعمال التجارة المأذون بها، فإن مكان العمل المأذون له فيه، يعتبر موطناً للقاصر بالنسبة للأعمال المأذونة، أما الأعمال غير المأذون له بممارستها، فإن موطن من ينوب عنه قانوناً يعتبر موطناً للقاصر⁴.

¹ تنص المادة 5 على أن: " موطن القاصر أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً... إلخ "

² عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 61، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 217.

³ مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 193، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 138، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 250، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 84.

⁴ القاضي، منير، مرجع سابق، ص 72، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 125.

خامساً: موطن الشخص الاعتباري: موطن الشخص الاعتباري هو " المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي"؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، وبذات الوقت تحدثت المادة أعلاه عن الأشخاص الاعتباريين التي يكون مركز إدارتهم بالخارج ولهم فرع أو فروع في فلسطين، ففي هذا الحالة يعتبر مركز الفرع موطناً لها، ويتضح لي بأن جميع المنازعات التي تتعلق بنشاط الشخص الاعتباري (سواء شركة أو جمعية أو مؤسسة)، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري، مالم تكن الدعوى متعلقة بالفرع²، سبب ذلك أن المركز الرئيسي يعد بمثابة موطن للشخص الاعتباري³.

أما بخصوص حالة وجود المركز الرئيسي للشخص الاعتباري خارج فلسطين، ووجود فرع في فلسطين، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بنشاط هذا الفرع، هي المحكمة التي يقع ضمن دائرتها مركز الفرع، بعد التأكد من توافر أربعة شروط:

أ - وجود فرع مقام على أراضي فلسطين ومسجل لدى مراقب الشركات أو وزارة الاقتصاد، وهذا ما ورد في حكم محكمة الاستئناف المصرية " إذا اقتصرَت الشركة على إنشاء مكتب توكيل " Agence " يتولى أعماله نائب بسيط يقوم بالأعمال المحلية، وغير متفرغ لأعمال الشركة، بل يقوم بها مع أعمال غيرها بنفسه أو لشركات أخرى، فلا يعتبر في هذه الحال أن للشركة فرعاً يجوز إختصاصها أمام محكمته " ⁴.

ب- يمارس الفرع في فلسطين الأعمال التي يمارسها المركز الرئيسي.

¹ تنص المادة 5 على أن: " ... موطن الشخص الإعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس، وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها في الخارج ولها فروع في فلسطين يعتبر مركز فرعها موطناً لها " .

² راجع المادة 45 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنص على أن: " يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيس، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع " .

³ وجدي راغب، ص 320، أحمد صاوي بند 289 ص 437 المشار اليه لدى (مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 199)، راجع أيضاً: عمر، نبيل أسماعيل، مرجع سابق، ص 134، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 145.

⁴ (استئناف مصري مختلط، قرار تاريخ 1892/4/6. مجموعة المحاكم المختلطة، جزء 4 صفحة 158) المشار اليه لدى (أبو عيد، الياس: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، مرجع سابق، ص 636).

ج- أن يكون للفرع ممثلاً قانونياً (نائباً أو مديراً للفرع)¹.

د- أن يتعلق موضوع الدعوى بنشاط وأعمال الفرع². فإذا توافرت الشروط الأربعة أعلاه، يستطيع المدعي إقامة دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع باعتباره موطناً خاصاً أو إقامة دعواه أمام المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي باعتباره موطناً عاماً للشركة، أو الجمعية، أو المؤسسة.

سادساً: مكان نشوء الإلتزام: بعد دراسة حق المدعي في إقامة دعواه أمام المحكمة التي يقيم في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل عمله، فلا بد من توضيح حقه في إقامة الدعوى أمام المحكمة التي نشأ الإلتزام في دائرتها؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، يجوز للمدعي في الدعوى الحقوقية إقامتها أمام المحكمة التي وقع فيها التعاقد الناشئ عن علاقة تعاقدية، أو الفعل الضار الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، أو الفعل النافع⁴، ويستنتج الباحث أن مصدر الإلتزام المقصود، هو العقد، و الفعل الضار، و الفعل النافع؛ لأن المشرع الفلسطيني قال "... المكان الذي نشأ فيه الإلتزام"، ولم يحدد الإلتزام على وجه التخصيص.

الفرع الثاني: إذا كان المدعى عليه في الدعوى الحقوقية شخصاً طبيعياً وله أكثر من موطن.

قد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن، وأكثر من محل عمل في ذات الوقت، وفي هذه الحالة تتساوى الجميع، ويكون الحق للمدعي إقامة دعواه أمام أي محكمة يقع ضمن دائرتها أحد أماكن محل عمله، أو أي موطن للمدعى عليه، وذلك حسب اختيار المدعي؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. مثلاً: أحمد من سكان مدينة نابلس ومتزوج من اعتدال ويسكن معها في مدينة رام الله، ومتزوج من عفاف ويسكن معها في مدينة نابلس، فإن الحق للمدعي (محمد) الذي يسكن في مدينة قلقيلية إقامة دعواه مطالبة

¹ المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 91.

² هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 253، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 276.

³ تنص المادة 42 / 1 على أن: " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام".

⁴ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 59.

بمبلغ مالي وقدره (8000) شيكل، أمام محكمة صلح نابلس أو محكمة صلح رام الله، فإذا أقام دعواه أمام محكمة صلح قفيلية يكون الحق للمدعى عليه (أحمد) الدفع بعد الاختصاص المحلي وإحالة الدعوى إلى محكمة صلح رام الله أو نابلس؛ لأن موطنه في كلاهما. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (268) لسنة (2005) فصل بتاريخ 6/12/2006 " ولما كان وجود المحكوم عليه في عمان لا ينفي صلتته بمكان إقامته في مدينة أريحا، إذ يمكن أن يكون للإنسان أكثر من مكان إقامة معتاد داخل الدولة، أو في دولتين، أو أكثر، ولا رابط بين طول الإقامة، وقصرها لتقرير الإقامة، أو ثبوتها فالعبرة للإقامة النوعية لا للإقامة الزمنية، وقد نصت الفقرة (2) من المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن، وأكثر من محل عمل في وقت واحد، و في أحوال التعدد يتساوى الجميع"¹.

إن العبرة في موطن المدعى عليه وقت رفع المدعى لدعواه، ولا يعتد بتغير المدعى عليه لموطنه أثناء السير بالدعوى، ولا يغير ذلك من اختصاص المحكمة محلياً؛ لأن ذلك سيجعل للمدعى عليه مخرجاً للتهرب من الدعاوى والتحكم في المدعى وحرمانه من اختصاص المحكمة في أي وقت².

علماً أن حق التمسك في الدفع بعدم الاختصاص المحلي مقتصر على المدعى عليه، وكذلك يقع على المدعى عليه عبء إثباته. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض " الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً عبء إثباته يقع على عاتق المدعى عليه مبدي الدفع"³.

¹ منشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58120>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018،

الساعة 5:12 مساءً .

² العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 487، راجع أيضاً: النمر، أمينة: *قوانين المرافعات*، مرجع سابق، ص 484، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 137، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 193، راجع أيضاً: وجدي راغب ص 265 المشار اليه لدى (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 249)، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 153.

³ (نقض 1/12 / 1977 سنة 28 ص 232) المشار اليه لدى (أحمد، إبراهيم سيد: *الدفع المدنية وعوارض الخصومة*، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008، ص 1089).

الفرع الثالث: إذا كان المدعى عليهم في الدعوى الحقوقية أكثر من شخص سواء طبيعياً أو اعتباراً (تعدد المدعى عليهم).

إذا تعدد المدعى عليهم في نفس الدعوى الحقوقية كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل عمل أحدهم؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية. إذا كان المدعي يرغب بإقامة دعواه على أكثر من شخص بنفس طلبات الدعوى وموضوعها والسبب القانوني، وكان كل من المدعى عليهم يقيم في موطن مستقل عن باقي المدعى عليهم، فيكون الخيار أمام المدعي بإقامة دعواه أمام أي محكمة يقع ضمن دائرتها موطن أي من المدعى عليهم¹، وأن هدف المشرع الفلسطيني في نص المادة (2/42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية تقادي تعدد الدعاوى من ذات المدعي على المدعى عليهم، وذلك لكثرة الرسوم، والمصاريف، ونفقات التقاضي عن كل دعوى على حدى، وسبب آخر عدم تضارب الأحكام الصادرة عن عدة محاكم في ذات السبب والموضوع، وكذلك لتقادي عبء التقاضي على المحاكم لكثرة الدعاوى المقامة أمامها، فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى المحاكم المختصة، فلا يجوز للمحاكم الأخرى النظر بذات النزاع؛ لأنه لا يجوز إقامة أكثر من دعوى على ذات الموضوع في نفس الوقت².

إن الاختصاص المحلي سيكون للمحكمة التي يقيم ضمن دائرتها أحد المدعى عليهم، والذي يحدد تلك المحكمة إرادة المدعي وحدها، فإن له الحرية باختيار المحكمة الأنسب لديه، من حيث توفير الجهد والمصاريف، ولم يضع المشرع الفلسطيني معايير محددة يلزم المدعي بمراعاتها عند اختيار إحدى المحاكم لمقاضاة المدعى عليهم، إذ جعل المشرع جميع المحاكم مختصة بنظر النزاع الذي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، فإن قيام المدعي باختيار محكمة ما تبعاً لموطن أحد المدعى عليهم، فإنها تختص كذلك بباقي المدعى عليهم وإن كانوا لم يقيموا ضمن دائرتها، وأن تطبيق هذا المبدأ يتطلب أن يكون المدعي خاصم جميع المدعى عليهم في لائحة دعوى واحدة، سواء كان المدعى عليهم أشخاص طبيعيين، أو اعتباريين، وينطبق هذا المبدأ حتى

¹ طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 466، راجع أيضاً: عليوه، محمد محمود، مرجع سابق، ص 203، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 148، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 153، 154.

² المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 84.

لو كان أحد المدعى عليهم يقيم خارج البلاد¹، طالما كان أحد المدعى عليهم يقيم ضمن دائرتها، فإن المحكمة مختصة بنظر النزاع سواء كان المدعى عليهم مقيمين في إحدى مدن فلسطين، أو خارج فلسطين.

حتى يعتد في مبدأ (اختصاص المحكمة التي يقع ضمن دائرتها أحد المدعى عليهم في حالة تعدد المدعى عليهم في لائحة دعوى واحدة) يجب أن يراعي المدعي الشروط التالية:

1- أن يكون المدعى عليه خصماً في الدعوى بصفته الأصلية وليست التبعية، أي يجب أن يكون المدعى عليهم جميعاً متخذين الصفة الأصلية بالدعوى، كالمدينين المتضامنين الأصليين معاً، وفي هذا الحالة سيكون الخيار للمدعي بإقامة دعواه أمام أي محكمة يقع ضمن دائرتها موطن المدعى عليهم²، أما إذا كان من بين المدعى عليهم أحد يتخذ صفة التبعية، فلا مجال لإعمال المبدأ أعلاه³؛ لأن الكفيل ملتزم بصفة احتياطية⁴، إنما سيكون على المدعي اختيار المحكمة التي يقع ضمن دائرتها أحد المدعى عليهم المكتسبين الصفة الأصلية، وهذا يسمى تساوي المراكز القانونية بين المدعى عليهم⁵.

¹ نقض مدني رقم 282 لسنة 22 ق جلسة 28 / 6 / 56 المشار اليه لدى (حسن، علي عوض: الدفع بعدم الإختصاص في المواد المدنية والتجارية، ط 2، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 1995، ص 163)، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 490.

² إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 511، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 183، راجع أيضاً: عمر، نبيل أسماعيل، مرجع سابق، ص 135، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 149، راجع أيضاً: طلبه، أنور، مرجع سابق، ص 467، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 139، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 86.

³ أبو الخير، محمد كمال: قانون المرافعات معلقاً على نصوصه بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط 5، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1963، ص 209، راجع أيضاً: عليوه، محمد محمود، مرجع سابق، ص 204، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 254، راجع أيضاً: عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 59، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 385.

⁴ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 119.

⁵ المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 397، راجع أيضاً: شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 205، راجع أيضاً: هليل، فرج علواني: الدفع في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 87، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 117، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 154، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 64.

وفيهما مما ورد أعلاه لا يطبق المبدأ السابق، إذا كان أحد المدعى عليهم مكتسباً الصفة الأصلية، والآخر مكتسباً للصفة التبعية، لذلك الخيار الوحيد أمام المدعي إقامة دعواه أمام المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المدعى عليه الذي يتمتع بالصفة الأصلية. مثلاً: إذا كان المدعي سيرفع دعواه على الكفيل المقيم في نابلس، وعلى المدين الذي يقيم في رام الله، فإن هناك خياراً واحداً أمام المدعي برفع دعواه أمام محكمة رام الله؛ لأن الكفيل يتمتع بصفة تبعية وليس أصلية، وهذا يخرج من تطبيق المبدأ أعلاه، مثال آخر: إذا كان المدعي ينوي إقامة دعواه في محكمة نابلس على شركة واقع مركزها الرئيسي في مدينة رام الله، وبذات الوقت يوجد لها فرع في مدينة نابلس، فإن هذا غير وارد ولا يجوز للمدعي رفع دعواه أمام محكمة نابلس؛ لأن المدعى عليهما شخص واحد وهو الشركة الواقعة في رام الله، لذلك سيكون الخيار الوحيد أمام المدعي إقامة دعواه أمام محكمة رام الله، ذلك لوجود الصفة الأصلية بالمدعى عليها الشركة نفسها، إلا إذا تعلق النزاع بنشاط الفرع فإن محكمة نابلس هي المختصة بنظر النزاع .

2- أن يكون المدعى عليه في الدعوى الحقوقية بصفته الجدية وليس الصورية (أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً)، حتى يطبق مبدأ " اختصاص المحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعى عليهم"، فلا بد من أن يكون المدعى عليهم جميعاً مكتسبين صفة الجدية (الحقيقية)¹، فإذا قام المدعي بإقامة دعواه في موطن أحد المدعى عليهم صورياً، فقط من أجل امتثال المدعى عليه الجدي أمام محكمة غير محكمة في موطنه، فإنه يجوز للمدعى عليه الجدي أن يدفع أمام المحكمة بعدم اختصاصها المحلي على أساس عدم جدية اختصاص المدعى عليه الصوري، وتكون المحكمة المختصة هي محكمة الخصم الجدي (الحقيقي). وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (4553) لسنة (68) جلسة 12/12/1999 س 50 ع 2 ص

¹ النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 490، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 510، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 491، 492، راجع أيضاً: العبدلوي، ادريس العلوي، مرجع سابق، ص 212، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 218، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 189، راجع أيضاً: هليل، فرج علواني، مرجع سابق، ص 86، راجع أيضاً: محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 139، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 195، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 135، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 148، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 86، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 385، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، 267.

1267 ق 250 " في النص في المادة (49) من قانون المرافعات على أن (يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم) مفاده أن الأصل في الاختصاص المحلي، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم يحدد القانون محكمة أخرى لنظر النزاع، وعند تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لأية محكمة يقع في دائرتها موطن أحدهم، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً¹.

عندما يقوم المدعي بإقامة دعواه على المدعى عليه السوري، والمدعى عليه الجدي أمام المحكمة التي تقع ضمن دائرتها المدعى عليه السوري، وحتى تعتبر المحكمة غير مختصة محلياً، فيجب على المدعى عليه الجدي أن يثبت سوء نية المدعي، وهدفه من مخاصمة المدعى عليه السوري فقط؛ لمثول المدعى عليه الجدي أمام المحكمة التي تقع ضمن دائرتها المدعى عليه السوري².

3- أن يخاصم المدعي المدعى عليهم جميعاً في لائحة دعوى واحدة أمام المحكمة الطبيعية لموطن أحدهم، إذا كان يرغب المدعي بإقامة دعواه على أكثر من مدعى عليه في لائحة دعوى واحدة، وكان جميع المدعى عليهم يربطهم نفس طلبات الدعوى، وموضوعها، وجميع الخصوم بصفة أصلية وجدية، فإنه في هذه الحالة سيكون الخيار للمدعي بإقامة دعواه أمام أي محكمة يقع ضمن دائرتها موطن أحد المدعى عليهم الأصليين والجديين في دعوى واحدة³، وليس الاختصاص للمحكمة المتفق عليها بين المدعي و أحد المدعى عليهم أو المحكمة التي يقع ضمنها الموطن المختار⁴. حتى يأخذ بالمبدأ السابق يشترط: أن تكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحد

¹ منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة 2018/11/3، الساعة 9:43 صباحاً.

² جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 63، راجع أيضاً: انظر فتحي والي ص 269 المشار اليه لدى (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص255).

³ موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص398.

⁴ مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 267، راجع أيضاً: سليم، عماد - عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال، مرجع سابق، ص 21، راجع أيضاً: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 247، راجع أيضاً: هليل، فرج علواني، مرجع سابق،

المدعى عليهم¹، إلا إذا نص القانون على محكمة معينة، فلا مجال لتطبيق هذا المبدأ، كاختصاص المحكمة التي يقع ضمن دائرتها العقار بالدعوى العينية المتعلقة بالعقار². مثلاً: كان المدعي من سكان مدينة نابلس اتفق مع أحد المدعى عليهم بإقامة دعواه، موضوعها مطالبة مالية أمام محكمة رام الله (اختصاص اتفاقي)، وكان المدعى عليه الثاني مقيم في مدينة قلقيلية، فإنه لا يجوز للمدعي إقامة دعواه إلا أمام أي محكمة يقيم فيها أحد المدعى عليهم (محكمة نابلس أو محكمة قلقيلية)، فلا يجوز للمدعي رفع دعواه أمام محكمة رام الله؛ لأنها ليست محكمة موطن أحد المدعى عليهم، وهذا يعد خروجاً عن المبدأ السابق.

أما إذا أقام المدعي دعواه أمام محكمة لا يقع فيها موطن أحد المدعى عليهم، وقبل أحدهم اختصاصها لاحقاً، فلا يحق لباقي المدعى عليهم الدفع بعدم الاختصاص المحلي³.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتنظيم الاختصاص المحلي أمام محكمة الدرجة الأولى:

وضع المشرع الفلسطيني بعض القواعد الخاصة التي تحدد الاختصاص المحلي لبعض الدعاوى القضائية على سبيل الحصر، وحيث يفهم من قصد المشرع بأن على المدعي إقامة دعواه أمام المحكمة التي حددها القانون، دون أن يكون له الحق بإقامة هذا الدعوى أمام المحكمة التي يقع ضمنها موطن المدعى عليه أو محل عمله، ومن هذا الدعاوى الخاصة ما يلي:

الفرع الأول: الدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار.

قد ينشأ للشخص على عقار ما حقاً عينياً سواء حق عيني أصلي أو حق عيني تباعي¹، فإذا أراد المدعي المطالبة بالحق العيني أمام القضاء، فعليه إقامة دعوى المطالبة بالحق العيني

ص 88، 89، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 183، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 149، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 154، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 70، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 218.

¹ غصوب، عبد جميل، مرجع سابق، ص 135.

² خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 118.

³ القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 149.

على عقار أمام المحكمة التي يقع ضمن دائرتها العقار²، والحكمة من هذه القاعدة قد يستلزم الفصل بالدعوى الإنتقال إلى العقار للمعينة والكشف، وإعداد تقارير التخمين والخبرة³، ويسهل حسم الدعوى، وتوفير الجهد والنفقات على الخصوم⁴، وإذا وقع العقار في أكثر من دائرة محكمة كان الاختصاص المحلي لأحد هذه المحاكم الواقع بأي منها جزءاً من العقار؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (44) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁵. وتعرف الدعاوى العينية العقارية هي (التي تتعلق بحق عيني على عقار)⁶، ومنها: دعوى حق الارتفاق، دعوى حق الانتفاع على عقار، دعاوى تثبيت الملكية، دعاوى بطلان أو صحة الرهن التأميني أو الحيازي، ودعوى القسمة⁷. ويلاحظ الباحث أن المشرع الفلسطيني في المادة (44) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المشار إليه أعلاه، إقتصرها على الدعاوى المتعلقة بالحق العيني على عقار أو أحد أجزائه، ويفهم من هذه المادة المذكورة أعلاه أن الدعاوى المتعلقة بالحق الشخصي على عقار أو على أحد أجزائه لا تخضع لإحكام هذه المادة المذكورة أعلاه، فيرى الباحث طالما المشرع الفلسطيني اقتصر على الدعاوى المتعلقة بالحق العيني، فإن الدعاوى المتعلقة بالحق الشخصي على عقار تخضع لأحكام القواعد العامة الواردة في المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁸، ومن هذه الدعاوى الشخصية على

¹ طلبه، أنور، مرجع سابق، ص 475، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 256.

² المحاسني، أسعد، مرجع سابق، ص 236.

³ خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 119، راجع أيضاً: زياب، زياد صبحي علي، مرجع سابق، ص 27، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 155، راجع أيضاً: المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضاً: العبدلوي، ادريس العلوي، مرجع سابق، ص 211، راجع أيضاً: النمر، أمينة: **قوانين المرافعات**، مرجع سابق، ص 492.

⁴ العبودي، عباس: **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 98، 99، راجع أيضاً: الانتاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 300، 301، راجع أيضاً: القاضي، منير، مرجع سابق، ص 74، 75، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد ملجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 399.

⁵ تنص المادة 44 على أن: " 1- إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال. 2- إذا تعددت الأموال العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أي منها ".

⁶ إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 514، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 394.

⁷ محمد، نصر محمد، مرجع سابق، ص 139، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 195، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 136، راجع أيضاً: مسلم، احمد، مرجع سابق، ص 263.

⁸ تنص المادة 42 على أن: " 1- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم ".

عقار" هي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي على عقار"¹، ومنها: دعوى مطالبة بالأجرة، ودعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار، دعوى فسخ وبطلان عقد بيع عقار². يرى الباحث أن الاختصاص المحلي لدعاوى الشخصية ينعقد للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام، وفقاً للقواعد العامة للاختصاص المحلي، وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (287) لسنة (2005) فصل بتاريخ 6/6/2007 "وفي الموضوع ولما كان الحكم الطعين قد قرر إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى باعتبار أنه صادر عن محكمة غير مختصة مكانياً، ولما كان الاختصاص المكاني وأن تعلق بعقار لا يعد من النظام العام وفق نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) ولا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ولما كان إنشاء محكمة بداية بيت لحم قد تم بالقرار رقم (39) لسنة (1996) الصادر بتاريخ 10/2/1996، بينما رفعت الدعوى لدى محكمة بداية رام الله بتاريخ 29/7/1997 وكان على المدعى عليهما التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني في أول جلسة أو فرصة أتاحت لهما، ولكن المحكمة نظرت الدعوى في جلسات عديدة ولم يتقدما بطلب لإحالة الدعوى إلى محكمة بداية بيت لحم سوى بتاريخ 14/2/2004، ومجرد تقديم الطلب وعدم حضور جلسة 14/2/2004 التي تبلغ موعدها لا يكفي لاتخاذ قرار في الطلب، كما أنه لا يجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المكاني بعد صدور الحكم فإن الحكم الطعين يكون مخالفاً للقانون وواجب النقض"³.

من جهة أخرى نجد أن المشرع الفلسطيني سها عن معالجة الدعاوى المختلطة (الشخصية العقارية)، وهي الدعاوى التي يستند فيها المدعي على حق شخصي وحق عيني في آن واحد⁴. مثلاً: يرفع المدعي (المشتري) دعوى صحة نفاذ عقد بيع عقار ويطلب اكتساب حق

¹ عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 59، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 191.

² الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 185، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 139، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 150، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 70.

³ منشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9997>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018، الساعة 5:17 مساءً.

⁴ الاعرج، موسى فهد (الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني)، ص 38 المشار اليه لدى (شاهين، عبد الفتاح شحادة: الاختصاص القضائي بين الشريعة وقانوني اصول المحاكمات الشرعية و المدنية الاردنيين، رسالة

بملكية العقار، مثلاً : دعوى فسخ عقد البيع، ترفع بناء على حق شخصي هو الحق في فسخ العقد، وترمى بالنتيجة إلى إعادة المبيع إلى البائع فهو حق عيني، ففي هذا الحالة تتوفر ازدواجية الدعوى العقارية والشخصية، فنجد إشكالية بخصوص اختصاص المحكمة محلياً، فهل تخضع لاختصاص محكمة العقار؟ أو موطن المدعى عليه؟ أو محل عمله؟ أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام؟

يرى الباحث طالما أن المدعي طلب في دعواه حقاً عينياً وحقاً شخصياً معاً على العقار، فإن الاختصاص المحلي سيكون للمحكمة التي يقع ضمنها العقار؛ وذلك سنداً للحق العيني الواقع على العقار، أو للمحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه، وذلك سنداً للحق الشخصي على العقار. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2507) لسنة (61) جلسة 25/03/2006 س 57 ص 277 ق 58 "إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى للحكم بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ 30/8/1985، وهي من الدعاوى الشخصية العقارية التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو موطن المدعى عليه، ومن ثم لا يجوز الاتفاق مقدماً على عقد الاختصاص لمحكمة أخرى غير هاتين المحكمتين، وكان الطاعن قد تمسك - قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى - بعدم اختصاص محكمة أول درجة محلياً بنظرها، فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض هذا الدفع على قائله إن الطرفين اتفاقاً مقدماً على عقد الاختصاص لتلك المحكمة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " ¹.

ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2011، ص 75)، راجع أيضاً : جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 65، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 120، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 495، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 518، راجع أيضاً: الانتاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 302، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 273، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 135، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 400.

¹ منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/11/1، الساعة 11:43 صباحاً.

إن معيار التفرقة بين الدعوى العينية العقارية والدعوى الشخصية العقارية، فإذا كان طلب المدعي يقتصر على حق عيني، فإننا بصدد دعوى عينية عقارية، أما إذا كان طلب المدعي موضوعه حقاً شخصياً وحقاً عينياً معاً، فإننا بصدد دعوى شخصية عقارية. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2011/717) هيئة خماسية تاريخ 2011/7/26 " إن معيار التفرقة ما بين الدعوى العينية العقارية والدعوى الشخصية العقارية هو طلبات المدعي في الدعوى فإذا كانت هذه الطلبات تتضمن طلب تقرير حق عيني على عقار كحق الملكية، أو الارتفاق، أو الاستعمال، فتكون الدعوى والحالة هذه دعوى عينية عقارية، أما إذا كانت طلبات المدعي في الدعوى تستهدف حماية حق شخصي، كاللزام المدين بالوفاء، أو قيام المدعي عليه بعمل، فتكون الدعوى والحالة هذه دعوى شخصية عقارية لتعلقها بحق المدعي على عقار. وعليه فإن الدعوى والحالة هذه ووفق أحكام المادتين (36 و37) من قانون أصول المحاكمات المدنية تعتبر دعوى شخصية عقارية، وأن المحكمة المختصة لنظر هذه الدعوى مكانياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو موطن المدعي عليهم، أو أحدهم مما يعني أن الخيار متروك باللجوء إلى أي من المحاكم المشار إليها. وحيث أن أحد المدعي عليهم في الدعوى الأصلية - شركة بنك الإستثمار العربي وموطنه عمان / الشميساني. وكذلك فإن المحامي العام المدني أحد المدعي عليهم في الدعوى، وأن موطن كلاهما يقع ضمن اختصاص محكمة بداية حقوق عمان، وعليه فإن تلك المحكمة هي المختصة مكانياً لنظر الدعوى، وأن ضم محكمة الدرجة الأولى طلب مرور الزمن إلى طلب عدم الاختصاص المكاني لا يغير من الأمر شيئاً طالما أن تلك المحكمة قد اتبعت في فصلها بالطلبين المذكورين الدفع وفق أحكام المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية إذ بدأت بالرد على طلب عدم الاختصاص المكاني وبعد أن قررت اختصاصها المكاني لنظر الدعوى انتقلت للرد على الدفع لمرور الزمن"¹.

يوصي الباحث بوضع نص خاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، يعالج الدعاوى الشخصية العقارية لتحديد المحكمة المختصة محلياً، يرد النص على

¹ منشور على موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-31329.html>، تاريخ الزيارة 2018/11/3، الساعة 5 مساءً.

النحو التالي: " تختص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو محكمة موطن المدعى عليه في الدعاوى الشخصية العقارية ".

الفرع الثاني: الدعوى المتعلقة بالشخص الاعتباري وفروعه.

بدايةً لابد من معرفة أن الأشخاص الاعتباريين تشمل الشركات سواء شركات الأموال، أو شركات الأشخاص، ومنها: الشركة المساهمة العامة أو الخصوصية، أو الشركة العادية العامة، أو الشركة ذات المسؤولية المحددة، وكذلك تشمل الجمعيات سواء كانت تهدف لتقديم خدمات مجانية، أو ربحية، وبهذا يعرف الشخص الاعتباري جمعية أو شركة أو مؤسسة¹، لا بد أن يكون الشخص الاعتباري أو فروعه مسجلاً قانوناً حسب إجراءات القوانين الفلسطينية، وأن تكون الدعوى متعلقة في إدارة الشخص الاعتباري، وأن يكون الشخص الاعتباري قائم، فإذا توافر ما أثير سابقاً الأصل أن تكون المحكمة المختصة محلياً بالدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية، هي المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري. مثلاً: كدعوى بطلان الشركة، أو فسخها، أو الدعوى المتعلقة بتنفيذ العقود الخاصة بها. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (15807) لسنة (80) جلسة 24/03/2014 " أن النص في المادة (41) من القانون المدني على أن " المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة، يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، والنص في المادة (2/53) من ذات القانون على أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي "أي موطنها"، هو المكان الذي توجد به الإدارة المحلية، والنص في المادة (5/13) من ذات القانون على أنه " فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع، أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل "، مفاده أن المشرع قصر الدعاوى التي تقام على الشركات الأجنبية التي تزاوّل نشاطاً في مصر، على ما تقوم به تلك الشركات من نشاط تجاري أو حرفي في مصر، واعتبار إدارتها المحلية موطناً لها " ².

¹ فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 402.

² منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

الإستثناء: إذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري، فتكون المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي تقع في دائرتها الفرع أو المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري¹، ويستدل الباحث بأنه إذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري، فتكون المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي تقع في دائرتها الفرع أو المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري، من خلال قراءة نص المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وردت كلمة **جاز رفعها** " فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع "؛ لأن المادة المذكورة أعلاه تهدف إلى التيسير على المدعي وترك الخيار له في تحديد المحكمة المختصة.

القاعدة العامة تقضي بأن المحكمة المختصة محلياً، هي التي يقع ضمنها دائرة موطن المدعي عليه (المركز الرئيسي للشخص الاعتباري)، وأن هدف المشرع الفلسطيني من الإستثناء أعلاه، راجع إلى تسهيل وسرعة الفصل بالمنازعات، كون أن الدعاوى المرفوعة على الشخص الاعتباري تتطلب الرجوع إلى مستندات في المركز أو الفرع للشخص الاعتباري، وقد يقضي الأمر إلى جلب بينات واقعة في المركز الرئيسي للشخص الاعتباري أو فرعه، وهذا السبب الذي دفع المشرع الفلسطيني إلى إعتداد فرع الشخص الاعتباري لتحديد المحكمة المختصة محلياً.

إن اختيار المشرع للمحكمة التي تقع ضمن دائرتها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري أو مكان الفرع للشخص الاعتباري، لا يعد هذا مخالفاً لما ورد في القاعدة العامة " يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعي عليه " إنما يعد هذا مماثلاً لها؛ لأننا نعتبر المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي أو الفرع للشخص الاعتباري مساوياً لموطن الشخص الطبيعي².

الزيارة http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/11/1، الساعة 10:30 صباحاً.

¹ المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضاً: طلبة، أنور، مرجع سابق، ص 483، راجع أيضاً: المحاسني، أسعد، مرجع سابق، ص 239، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق. 152، راجع أيضاً: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 254.

² صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 222، راجع أيضاً: العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 99، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 142.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة إستئناف رام الله رقم (46) لسنة (2005)

فصل بتاريخ 2/7/2005 " حيث ورد في لائحة الدعوى بأن عنوان المستأنف عليها- المدعى عليها- هو مصنع القدس للمنتجات الخرسانية/ العيزرية أول طريق واد النار، وحيث أنه كأصل عام ينعقد اختصاص المحكمة للنظر في الدعوى هو لمكان إقامة المدعى عليه وفق نص المادة (13(1) أ) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة (1952) والذي قدمت في ظل سريانه الدعوى موضوع البحث وهذا النص أيضاً يتطابق مع نص المادة (1/42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) الساري المفعول، وعلى ضوء ذلك وحيث أن المدعية بينت في لائحة دعواها عنوان ومركز المدعى عليها وهو العيزرية، وحيث أن الصلاحية المكانية تتعقد استناداً لذلك لمحكمة بداية بيت لحم التي يقع ضمن اختصاص مركز المدعى عليها وفق ما جاء في لائحة الدعوى وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (13(1)5) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة (1952) حيث نصت على أنه تقام الدعوى المتعلقة بالشركات والجمعيات في المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مركز الإدارة. وهذا ما قضت به المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) حيث نصت على أنه (يكون الاختصاص في الدعوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي تقع في دائرتها مركزها الرئيس) صحيح أن المادة (13(2) ب) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة (1952) نصت على أن الدعوى الحقوقية تقام في المحكمة البدائية التي تم فيه التعهد ويقابل هذا النص المادة (1/42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) التي نصت على أنه يكون الاختصاص للمحكمة في المكان الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا أن البند الثالث من لائحة الدعوى تشير بوضوح إلى تنفيذ الإلتزامات المتفق عليها هو مركز الشركة المدعى عليها، بالإضافة إلى أن اختصاص المحكمة من حيث المكان الذي تم فيه الاتفاق - التعهد- مشروط بأن يكون الاتفاق وتنفيذه كلياً أو جزئياً قد تما في دائرة المحكمة التي أقيمت الدعوى لديها وهي محكمة بداية رام الله. أما إذا حصل الاتفاق في دائرة محكمة والتنفيذ الكلي أو الجزئي له في دائرة محكمة أخرى، فلا ينعقد الاختصاص لأي المحكمتين، ويكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في مركزها الشركة المدعى عليها عملاً بنص المادة (45) من قانون الأصول

المدنية والتجارية (انظر بهذا الصدد التعليق على قانون المرافعات الجزء الأول للدكتور المليجي صفحة 992) كذلك استقر الفقه القانوني في حالة عدم تنفيذ الاتفاق كما هو الحال في دعوانا، وفق ما ورد في البند الثالث من لائحة الدعوى فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق بها دون الاهتمام بمحل إبرام الاتفاق (انظر أيضاً إلى التعليق قانون المرافعات للدكتور المليجي الجزء الأول صفحة 993)، وحيث أيضاً وكما هو مبين من البند الثالث من لائحة الدعوى بأن لم يتم الإلتزام من جانب المستأنف عليها في تنفيذ الاتفاق، حيث يتبين أيضاً من لائحة الدعوى، بأن الإلتزام في تنفيذ الاتفاق هو في مركز الشركة المستأنف عليها فإن الاختصاص في هذه الحالة أيضاً ينعقد للمحكمة التي كان يجب أن يتم تنفيذ الإلتزام بها وهو مركز الشركة في العيزرية، وبذلك فإن محكمة بيت لحم هي صاحبة الصلاحية للنظر في الدعوى موضوع القرار المستأنف الأمر الذي يكون معه القرار محل الطعن واقع في محله ويتفق وصحيح القانون¹.

البعض يؤيد تطبيق القاعدة أعلاه سواء كان الشخص المعنوي مدعياً على شريك أو عضو بشرط أن لا ينكر صفته كشريك أو عضو²، أو مدعى عليه من قبيل المدعين سواء شريك أو عضو أو من الغير³، وتطبق أيضاً في حال كانت الدعوى مرفوعة من شريك أو عضو على شريك آخر أو عضو آخر بشرط أن يكون النزاع متعلق بالشخص الاعتباري⁴، أما إذا كانت مقامة من الشخص الاعتباري على الغير للمطالبة بتنفيذ التزام، فإن الاختصاص سيكون لمكان موطن المدعى عليه (الغير)⁵. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/503) بتاريخ 2012/12/18 " أن الدعاوى المتعلقة بذات الشخص الاعتباري من حيث تكوينه ووجوده وإدارته وانقضائه، يكون الاختصاص في هذه الدعاوى للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشخص الاعتباري، أما علاقة الشخص الاعتباري مع الغير فإنها تخضع للقواعد

¹ منشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9996>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018، الساعة 6 مساءً.

² الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 193، راجع أيضاً: أبو عيد، الياس: نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 335، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 403، راجع أيضاً: شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 213.

³ الخمرة، أنس حسن الصغير، مرجع سابق، ص 73، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 271.

⁴ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 123.

⁵ النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 497.

العامة في الاختصاص؛ وذلك عملاً بالمادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001¹.

وفي هذا السياق من خلال قراءة الباحث لنص المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني جانب الصواب بهذه العبارات التي يشوبها الغموض وعدم الوضوح، وهل المقصود بها الدعاوى التي ترفع من الشركاء أو الغير على الشخص الاعتباري أو فرعه فقط؟ أم تشمل الدعاوى التي يرفعها الشخص الاعتباري أو فرعه على الشركاء أو الغير؟ أم تشمل الدعاوى التي يرفعها شريك أو عضو على شريك آخر أو عضو آخر؟ وأن الباحث قد تشتت من خلال قراءة النص أعلاه، ويبيدي طالما أن هذا النص يمثل إستثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، فيجب عدم التوسع بالإستثناء وتطبيقه كما قصده المشرع، فإن الإستثناء يشمل الدعاوى التي يرفعها الشركاء أو الغير على الشخص الاعتباري أو فرعه، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري أو المحكمة التي يقع ضمن دائرتها الفرع إذا تعلق النزاع بالفرع؛ لأن المادة جاءت ضمن باب المواد التي تحدد طبيعة الدعاوى التي تقام على المدعى عليه، فيتضح لي بأن المادة المذكورة أعلاه تتحدث عن الشخص الاعتباري أو الفرع بصفته مدعى عليه بالدعوى الحقوقية، أما بخصوص الدعاوى المرفوعة من قبل الشخص الاعتباري ضد شخص من الغير أو عضو أو شريك فيه، أو الدعاوى المرفوعة من شريك أو عضو على شريك آخر أو عضو آخر، فتكون المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام؛ لأنه لو أراد المشرع الفلسطيني غير ذلك لجعل نص المادة (45) من من قانون أصول المحاكمات المدنية

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2012، الجزء الأول، إصدار المكتب الفني، 2015م، ص412.

² تنص المادة 45 على أن: " يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيس، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع ".

³ تنص المادة 42 على أن: " يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم ".

والتجارية الفلسطينية، مماثلة للمادة (38) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة (1988) والتي تنص على أن : " 1 - في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو آخر. 2- يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع "، يرى الباحث أن المشرع الأردني جعل اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة سواء كانت الدعوى مقامة من المدعي الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على المدعى عليه أحد الشركاء أو الأعضاء، أو كانت الدعوى مقامة من المدعي أحد الشركاء أو الأعضاء على المدعى عليه الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو كانت الدعوى مقامة من المدعي شريك أو عضو على شريك آخر أو عضو آخر.

لا تسري المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية المذكورة أعلاه، على الدعاوى العقارية ولو كانت المطالبة بحق عيني على عقار متعلق بأعمال الشركة أو أدارتها؛ لأن المشرع الفلسطيني نص على أن الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار، تقام أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها.

الفرع الثالث: دعوى شهر إفلاس التاجر أو الشركة والمنازعات المتعلقة بها.

يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/317) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966). ويلاحظ أن المشرع الأردني جعل الاختصاص لمحكمة البداية بشهر الإفلاس اختصاصاً نوعياً للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها المركز الرئيسي للتاجر أو الشركة، فالمادة أعلاه تتضمن نوعان من الاختصاص: اختصاصاً محلياً ونوعياً، فإذا تعددت فروع الشركة أو محلات التاجر، فإن المحكمة المختصة بدعوى شهر الإفلاس، هي المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المركز الرئيسي للتاجر أو الشركة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (46) من قانون أصول المحاكمات

المدنية والتجارية الفلسطينية¹. مثلاً: إذا كان المركز الرئيسي للشركة في مدينة رام الله ولها فرع في مدينة نابلس، فإن دعوى الإفلاس ترفع أمام محكمة بداية رام الله؛ لأن المركز الرئيسي للشركة موجود بمدينة رام الله.

علماً أن التاجر المطلوب شهر إفلاسه يتم أمام المحكمة المختصة محلياً، التي يقع في دائرتها المكان الذي يباشر فيه حرفته أو تجارته، وإذا تعددت المحلات التجارية، فالعبرة بالمحل الرئيسي أو بمركز الشركة، أما إذا لم يكن للتاجر موطن تجاري، تكون المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته هي المختصة بدعوى شهر إفلاسه. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (722) لسنة (73) جلسة 27/06/2005 س 56 ص 649 ق 113 " النص في الفقرة الأولى من المادة (559) من قانون التجارة رقم (17) لسنة (1999) يدل على أن المحكمة المختصة بشهر إفلاس المدين التاجر، هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه التجاري، فإن لم يكن له موطن تجاري تكون المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتاد هي المختصة بنظر الدعوى "².

وكذلك تختص المحكمة التي أصدرت قرار شهر الإفلاس بجميع المنازعات الناشئة عن الإفلاس؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (47) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية³، وأن محكمة البداية المختصة بالإفلاس يعتبر اختصاصها شاملاً في جميع المنازعات المتعلقة بالإفلاس⁴؛ لأن المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس هي أقدر المحاكم للفصل بالمنازعات الناشئة عن الإفلاس وعلى علم كافٍ بكافة ظروف الإفلاس وملابساتها وطبيعة النزاع⁵.

¹ تنص المادة 46 على أن: " إذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة فينعتد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس ".

² منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة 2018/11/2، الساعة 9 صباحاً.

³ تنص المادة 47 على أن: " تختص المحكمة التي أصدرت قرار الإعسار وإشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة به ".

⁴ العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 100، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 143، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 202.

⁵ المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 89، راجع أيضاً: أبو الخير: محمد كمال، مرجع سابق، ص 216، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 139.

والمقصود في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس " هي الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة كالدعوى التي يرفعها الدائن المفلس على السنديك للمطالبة بدينه أو دعوى السنديك على الغير؛ لعدم نفاذ تصرف المدين في فترة الريبة " ¹.

من خلال قراءة الباحث لنص المادة (46 و 47) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، حيث وردت في المادة (47) عبارة "... قرار الإعسار وإشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة به " يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني جانب الصواب؛ لأنه تحدث عن الإعسار، فعندما دمج المشرع الفلسطيني اختصاص المحكمة التي أصدرت الإفلاس والإعسار هي التي تنظر بالمنازعات المتعلقة به أيضاً، يتضح لي بأن المشرع الفلسطيني يعتبر كلمة (الإفلاس) مرادفة لكلمة (الإعسار)، إلا أنه بالحقيقة تتعلق كلمة الإفلاس بالشركات والتجار وتتعلق كلمة الإعسار بالأشخاص العاديين المدنيين، فكان على المشرع الفلسطيني أن يرد المادة (47) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على هذا النحو: " تختص المحكمة التي أصدرت قرار إشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة به " وكهذا النص سيعد مقتصراً على إفلاس التجار أو الشركات والمنازعات المتعلقة به، ولكن إذا كان مقصد المشرع الفلسطيني في المادة (47) المذكورة أعلاه، من تحديد اختصاص المحكمة للنظر بالمنازعات المتعلقة بكلا الإفلاس والإعسار المدني، كان يجب أن يرد في المادة أعلاه حرف "أو" بدلاً من حرف "و" كذلك إضافة عبارة " الإعسار المدني"، ليصبح نص المادة (47) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على هذا النحو: " تختص المحكمة التي أصدرت قرار الإعسار المدني أو المحكمة التي أصدرت قرار إشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة بهما ".

يرى الباحث أن المواد (46 و 47) المشار إليهما أعلاه، هما استثناءً ويعالجان مسألة إفلاس التجار أو الشركات والمنازعات المتعلقة به، ولكون هذا استثناء ولا يجوز القياس عليه، فإن

¹ الشواربي، عبد الحميد: **الدفع المدنية والإجرائية والموضوعية**، مرجع سابق، ص 191، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 123، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 486، 487، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 279، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 124.

² تنص المادة 46 على أن: " إذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة فينعتقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس "، وكما تنص المادة 47 على أن: " تختص المحكمة التي أصدرت قرار الإعسار وإشهار الإفلاس بالمنازعات المتعلقة به ".

دعوى إعسار المدين والمنازعات المتعلقة فيه تخضع للقواعد العامة للاختصاص، هي المحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام، وأن المحكمة التي أصدرت الإعسار المدني هي المختصة بالمنازعات المتعلقة به تطبيقاً لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، كدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين اتجاه دائنيه.

من خلال دراسة المادة (46) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: "... إذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة، فينعتقد الاختصاص للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها المركز الرئيسي... إلخ " يتضح للباحث بأن المشرع الفلسطيني تحدث عن إفلاس تاجر أو شركة وفيما إذا كان لهم فروعاً في أماكن متعددة وكأن المشرع يقصد وجود المركز الرئيسي في فلسطين، ولم يحدد موقفه بخصوص وجود الفرع في فلسطين، والمركز الرئيسي في خارج فلسطين بشأن دعوى الإفلاس، يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب كونه في المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تحدثت عن الدعوى التي ترفع على الفرع فتختص بها المحكمة التي يقع ضمنها دائرة الفرع، وهذا يتعارض مع نص المادة (46) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي تجعل الاختصاص بدعوى الإفلاس للمحكمة التي يقع ضمنها المركز الرئيسي، حتى ولو كان المركز الرئيسي خارج فلسطين، فإنني لإيجاد حل لهذا الإشكال، أقترح بأنه لا مانع من رفع دعوى إفلاس الفرع الموجود في فلسطين أمام محكمة البداية التي يقع ضمنها الفرع الموجود في فلسطين، وإن كان هذا يتعارض ويخرج عن نص المادة (46) المذكورة أعلاه؛ لأن التطبيق الجامد للنص أعلاه، يهدر حقوق رعايا دولة فلسطين والسماح برفع دعوى إفلاس الفرع أمام المحكمة التي يقع فيها الفرع، يؤدي إلى الحفاظ على حقوق رعايا دولة فلسطين من تحايل بعض الشركات الأجنبية التي لها فروعاً في فلسطين، حتى يستفيد المواطنين الفلسطينيين من أموال التفليسة الموجودة في فلسطين .

يلاحظ الباحث أخيراً أن المشرع الفلسطيني جعل قاعدة اختصاص محكمة إشهار الإفلاس والإعسار المدني مختصة أيضاً في المنازعات الناشئة عنها، ولا يعني ذلك أن القواعد

المنصوص عليها تتعلق بالاختصاص المحلي، إنما تميل لقواعد الاختصاص النوعي، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته صراحةً أو ضمناً.

الفرع الرابع: دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار.

إن الدعاوى التي موضوعها التعويض عن الفعل الضار يقيمها المدعي أمام المحكمة التي يقيم ضمن دائرتها المدعي، أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية¹. قبل الدخول في تحديد اختصاص المحكمة محلياً، فلا بد من معرفة أن مصطلح الفعل الضار يقتصر على المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية ويعرف الفعل الضار " كل فعل يقوم به فاعله سواء مميز أو غير مميز يؤدي إلى أضرار بالنفس، أو المال، أو الشيء فيلزم بالضمان"²، ويعد هذا النص استثناءً على القاعدة العامة (الاختصاص المحلي لمكان موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام)، ولا يجوز القياس على الإستثناء ولا التوسع به، فإن الباحث يرى أن هذا الإستثناء مقتصر على الأفعال الضارة التي تنشأ عن المسؤولية التقصيرية دون العلاقة التعاقدية. مثلاً: قام محمود من سكان مدينة نابلس بضرب سعيد من سكان مدينة رام الله على رأسه في مدينة قلقيلية ونتج ضرر كبير من تعطيل، ومصاريف طبية، وعجز دائم، فإن للمصاب (سعيد) رفع دعوى المطالبة بالأضرار عن الفعل الضار أمام محكمة رام الله التي يقع ضمن دائرتها المدعي، أو أمام محكمة قلقيلية التي وقع فيها الفعل المنشأ للضرر.

يرى الباحث بخصوص الأضرار الناشئة عن العلاقة العقدية، فإن المطالبة بالتعويض عنها تختص بها محلياً المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام. مثلاً: شخص مؤمن على مركبته لدى شركة الشروق للتأمين والتي يقع مركزها الرئيسي في مدينة رام الله، ووقع حادث في مدينة نابلس، وأصيب السائق بأضرار جسيمة، فإنه سيرفع دعوى أمام محكمة مدينة رام الله التي يقع ضمنها موطن المدعى عليه وهي شركة

¹ تنص المادة 48 على أن: " يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه ".

² الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 185.

الشروق للتأمين؛ لأن الأضرار نشأت عن علاقة عقدية، فالسائق (المدعي) سيرفع دعواه أمام محكمة مدينة رام الله لوقوع موطن المدعى عليها، إذا رفع المدعي دعواه أمام محكمة قلقيلية سيدفع وكيل شركة التأمين بعدم الاختصاص المحلي لوجود المركز الرئيسي لشركة الشروق للتأمين في مدينة رام الله .

إن المشرع الفلسطيني منح الحرية للمدعي اختيار المحكمة المختصة محلياً، التي سيرفع دعواه أمامها للمطالبة بالأضرار الناشئة عن الفعل الضار التي لحقت به، وهي المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرتها، أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه، إلى جانب القاعدة العامة وهي (مكان موطن المدعى عليه)، ويستدل الباحث على ذلك من خلال قراءة المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹ " يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار... إلخ " يحلل الباحث ذلك من خلال كلمة (يجوز)، فإنه يحق للمدعي رفع دعواه أمام المحكمة التي يقيم ضمن دائرتها المدعى عليه، أو المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المدعي، أو المحكمة التي وقع ضمن دائرتها الفعل الضار، مثلاً: شخص مؤمن على مركبته لدى شركة الشروق للتأمين والتي يقع مركزها الرئيسي في مدينة رام الله، ووقع حادث في مدينة نابلس وأصيب شخص من المارة من سكان مدينة قلقيلية بأضرار جسيمة، فإن هذا الفعل الضار ناشئ عن المسؤولية التقصيرية وسيكون الحق للمدعي (المصاب) رفع دعوى أمام محكمة مدينة رام الله التي يقع ضمنها المركز الرئيسي للمدعى عليه وهي شركة الشروق للتأمين، أو أمام محكمة مدينة قلقيلية التي يقع ضمنها موطن المدعي، أو أمام محكمة مدينة نابلس التي وقع فيها حادث السير الناشئ عنه الفعل الضار.

يؤيد الباحث موقف المشرع الفلسطيني عندما أعطى الحق للمدعي بإقامة دعواه لدى المحكمة، التي يقع فيها المكان الذي نشأ فيه الفعل حتى يتسنى للمدعي سهولة إثبات دعواه؛ لوجود الأدلة في مكان وقوع الفعل الضار. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (130) لسنة (2004) فصل بتاريخ 27/10/2004 " فإننا نجد أن القاعدة الأساسية في الاختصاص المحلي، هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب

¹ تنص المادة 48 على أن: " يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه " .

المحاكم إلى موطنه، وأساس هذه القاعدة: هي أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك، فيكون على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه (الدكتور أحمد أبو الوفا صفحة 358، الدكتور رمزي سيف الدين صفحة 292). ومن هنا جاء نص المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 (يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام والمادة (45) نصت بأن يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيسي، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع)، وأن المبدأ الذي يقوم عليه التأمين هذا يتعلق بالضرر المادي، وليس البدني فالتأمين عن الضرر المادي يهدف لتعويض المؤمن له عما قد يلحقه من ضرر، أي أن له صفة تعويضية تحكمها بوليصة التأمين؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين، في حين أن المبدأ الذي يقوم عليه التأمين على الأشخاص هو انعدام الصفة التعويضية. ذلك أن عقد التأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويضي فهو يختلف عن عقد تأمين الأضرار ولا يقصد منه جبر الضرر الذي يلحق المؤمن له (كتاب التأمين البري في التشريع الأردني للدكتور عبد القادر العطير صفحة 62) وقد عرف الأمر العسكري (677) بشأن التعويض على مصابي حوادث الطرق المصاب: بأنه الشخص الذي لحقه ضرر بدني في حادث طرق، وقد رتب في المادة (2) منه المسؤولية لتعويض المصاب وفي المادة 4 (أ) منه نص بأن تسري على حق المصاب في التعويض عما يلحقه من أضرار بدنية أحكام المواد (5، 14، 15، 60) لغاية (64، 65، 67، 68) من قانون المخالفات المدنية لسنة (944). وقد جاءت المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) ونصت على أنه يجوز في دعاوى التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقع المدعي ضمن دائرة اختصاصها، أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للعمل المشكو منه، إستثناءً من القاعدة العامة التي أشرنا إليها في المادتين (42، 45) من القانون المذكور باعتبارها تتعلق بالضرر المادي والتي تحكمها بوليصة التأمين في حين أن الضرر البدني الناتج عن الفعل الضار من جراء استعمال مركبة ميكانيكية حددت المادة (2) من الأمر العسكري (677) مسؤولية التعويض عنه، و المضرور يستمد حقه فيه من القانون

مباشرةً منطوق الحكم ولهذا فإننا نجد أن الطعن غير وارد، وأن القرار المطعون فيه في محله ويتفق والأصول والقانون، خالف الأغلبية المحترمة (القاضي عبد الله عزلان) فيما قضت به حكمها عليه ولما كانت وقائع ومجريات الدعوى تفيد أن المطعون ضده تعرض بتاريخ 2000/4/8 لحادث طرق أثناء قيادته لسيارته المؤمنة لدى الطاعة أدى إلى إصابته بأضرار جسيمة، أقام على أثرها بتاريخ 2003/6/16 الدعوى المدنية رقم (2003/91) لدى محكمة بداية نابلس لمطالبة الطاعة بالتعويضات الناتجة عن الحادث، كونها الشركة المؤمنة للمركبة، ولما كان الأمر كذلك، وحيث أن المطعون ضده المدعي قام دعواه مخصصاً الطاعة باعتبارها المؤمنة للمركبة التي كان يقودها ساعة وقوع الحادث. فإن الإدعاء والحالة هذه، يقوم على أساس المسؤولية العقدية لا الفعل الضار، بمعنى أن وقوع الضرر المجرد لا يبرر مخصصاً الطاعة شركة التأمين، وإنما يتم مخصصتها باعتبار مسؤوليتها العقدية بضمان التعويض عن الضرر حين الوقوع، وهي بذلك ليست الضار أي من الحق الضرر وتنفي بحقها المسؤولية التقصيرية الأخرى من خطأ، أو فعل مسبب للضرر وكذلك الرابطة السببية، الأمر الذي لا يستقيم معه القول بأن نص المادة (48) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) هو الواجب التطبيق. ولما كانت الطاعة شخصاً اعتبارياً، وحيث نصت المادة (45) من القانون المذكور يكون الاختصاص في الدعاوي المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيسي، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع. وحيث من الثابت أن مركز الطاعة مدينة رام الله، وأن الأمر لا يتعلق بفرع الشركة في مدينة نابلس فإن الاختصاص يغدو والحالة هذه من اختصاص محكمة بداية رام الله، ولا يغير من الأمر شيئاً القول بأن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الشركة ليست هي المرجع المختص الوحيد لنظر الدعوى، وإنما يجوز الإدعاء على الشركة في المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي نشأ فيه الالتزام، أو محل عملها باعتبار أن مبدأ محكمة موطن المدعى عليه لا تنطبق فقط على الشخص الطبيعي، وإنما ينطبق أيضاً على الشخص الاعتباري كالشركات، حتى إذا اجتمعت حالتان أو أكثر من حالات الاختصاص المكاني يكون للمدعي بالخيار بين أي منهما. وسبب ذلك أنه وإن اجتمعت حالتان أو أكثر من حالات الاختصاص المكاني، إلا أن محكمة بداية نابلس

ليست صاحبة الاختصاص بوحدة من هذه الحالات، إذ من الثابت أن مكان نشوء الإلتزام هو مدينة جنين" ¹.

الفرع الخامس: دعوى اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل.

قد يلجأ المستدعي إلى إقامة طلب مستعجل لاتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل من أجل الحفاظ على حقوق المواطنين وعدم ضياع الأدلة، أنه قد نشأ حق لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع لاتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل من أجل الحفاظ على الحقوق؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، وتقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة أو المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية منه؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث أن المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة المختص محلياً بنظر هذه الطلبات أو الدعاوى هي المحكمة أو القاضي التي يقع فيها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها لاتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل منه؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (49) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³.

من خلال قراءة الباحث لنص المادة (49) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المشار إليه أعلاه، وردت عبارة "... بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل " يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما اقتصرها على الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل، ويتفسير المادة أعلاه، يجد الباحث بأنها تعالج

¹ منشور على موقع المقتفي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34876>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018،

الساعة 6:15 مساءً.

² تنص المادة 102 على أن: " يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية ".

³ تنص المادة 49 على أن: " تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل ".

الطلبات المستعجلة المرتبطة بالدعوى الأصلية، دون الطلبات المستعجلة المستقلة المقامة أمام قاضي الأمور المستعجلة، ودون الطلبات المستعجلة المتعلقة بدعوى التنفيذ، فإن الباحث لحل هذه الإشكالية يؤكد أن الطلبات المستعجلة المستقلة تختص فيها المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المدعى عليه، أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتي أو المستعجل في دائرتها، والطلبات أو الدعاوى المتعلقة بالتنفيذ تختص فيها المحكمة التي يجري فيها التنفيذ، كان على المشرع الفلسطيني أن يرد المادة (49) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل، وفي الطلبات الوقتية أو المستعجلة التي تقام بصورة مستقلة لدى قاضي الأمور المستعجلة، وتختص المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ في المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ".

حيث أن الطلبات المستعجلة على سبيل المثال وهي (حجز تحفظي، إثبات حالة، تعيين قيم، وقف أعمال البناء، سماع شهادة شاهد قبل إقامة الدعوى) يكون للمدعي الحق برفع الطلب المستعجل أمام المحكمة التي يقع ضمن دائرتها المدعى عليه، وهذا مضمون القاعة العامة الواردة في المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أو سيرفع الطلب المستعجل أمام المحكمة المطلوب حصول الإجراء فيها، وأن للمدعي الحرية باختيار أي من المحكمتين، ويعد هذا منسجماً مع القانون والأصول¹. وأن هدف المشرع الفلسطيني من هذه الخطوة مراعاة مصلحة المدعي بالحصول على حكم مستعجل لغاية الحفاظ على حقوقه من خلال إجراء وقتي؛ وذلك خلال إقامة دعواه أمام أقرب محكمة للمكان الذي يطلب الإجراء الوقتي فيها.

¹ الخمرة، أنس حسن الصغير، مرجع سابق، ص 77، 78، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 146، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 206، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 154، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 200.

الفرع السادس: الدعاوى التي تقام على الأشخاص الطبيعيين غير القادرين على ممارسة التصرفات القانونية.

يعد موطن القاصر، أو فاقد الأهلية، أو المحجور عليه، أو المفقود، أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (5) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. ومن خلال دراسة النص المشار إليه أعلاه، يتضح للباحث أن المشرع الفلسطيني جعل موطن هؤلاء موطن من ينوب عنهم في الدعاوى التي تقام عليهم، وكان هدف المشرع من النص توفير الوقت والجهد والمشقة على الممثل القانوني من أجل حماية حقوق هؤلاء، كونهم من المواطنين الذين بحاجة ماسة إلى حماية خاصة كي لا تقام عليهما بعض الدعاوى الكيدية، وسبب بعد مسافة إقامتها لدى محكمة غير التي يقع فيها موطن الممثل القانوني، سيؤدي إلى إهماله وتقصيره في تمثيل هؤلاء الأشخاص لبعد المسافات والمشقة التي سيواجهها الممثل القانوني. مثلاً: إذا قام مجنون من سكان مدينة نابلس بضرب شخص آخر من سكان مدينة رام الله، وكان المناب قانوناً عن المجنون يسكن في مدينة طولكرم، وأدى ذلك إلى عجز في عينه بنسبة 10%، فإذا المدعي أقام دعوى أمام محكمة نابلس التي يقع ضمن دائرتها المدعى عليه، فإن للمناب القانوني الدفع بعدم الاختصاص المحلي؛ لوقوع موطن المناب القانوني في دائرة محكمة طولكرم، شريطة أن يدفع بذلك قبل الدخول بأساس الدعوى.

حيث يرى الباحث من خلال هدف المشرع الفلسطيني لحماية هؤلاء، وهم: (القاصر أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب) جعل الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها من ينوب عنهم قانوناً، وهذا يقتصر على الدعوى التي تقام على هؤلاء بصفقتهم مدعى عليهم، بينما بخصوص الدعاوى التي يرفعها هؤلاء بواسطة من ينوب عنهم قانوناً، فإن المحكمة المختصة محلياً هي التي حددتها القاعة العامة (محكمة موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام)، مثلاً: إذا كان شخص ناقص الأهلية من سكان مدينة نابلس أبرم له والده عقد شراء سيارة مع بائع من سكان مدينة رام الله، وبعد ذلك بيوم توفي والده، عند معاينة السيارة وجد من ينوب عنه قانوناً عيوباً خفية بالسيارة، فإذا أراد المناب قانوناً أن يرفع دعوى فسخ عقد شراء سيارة أو المطالبة ببطل العيوب الخفية، فإن على المدعي بواسطة المناب

قانوناً رفع دعواه أمام محكمة رام الله؛ لأن موطن المدعى عليه يقع ضمن دائرتها، وبالعكس ذلك إذا رفع المدعي بواسطة المناب قانوناً دعواه أمام محكمة نابلس بحجة وقوع موطن المناب القانوني، فإنه سيحق للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي وإحالة الدعوى إلى محكمة مدنية رام الله.

الفرع السابع: الطلبات المرتبطة بالدعوى والطلبات العارضة عليها.

قد يلجأ المدعي أو المدعى عليه أو الغير في بعض الأحيان إلى إقامة طلب عارض¹ على الدعوى الأصلية، فإن المحكمة المختصة محلياً بالطلب العارض هي ذات المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية²، أو كان يلجأ الغير لإقامة دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية، فإذا كانت المحكمتان مختلفتان فإنه قد يصدر حكمان متعارضان بذات الموضوع وتحتاج مصاريف، فمن الأزم ضم الدعويين لتوافر الارتباط بينهم حتى ولو كانت أحدهم مخالفة لقواعد الاختصاص المحلي³، وهذا يعد تطبيقاً لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع ". مثلاً: أقام سعيد دعوى ضد يوسف، موضوعها ملكية ومنع معارضة عقار أمام محكمة بداية نابلس؛ لعدة مكان وجود العقار في نابلس، وبذات الوقت أقام محمود دعوى موضوعها نفاذ عقد بيع ضد سعيد ويوسف أمام محكمة بداية رام الله؛ لعدة مكان موطن المدعى عليهم في رام الله، فإنه من المنطق إحالة الدعوى إلى محكمة موقع العقار حتى ولو كان في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المحلي مكان وجود موطن المدعى عليهم في رام الله.

كان على المشرع الفلسطيني أن يضع نصاً على النحو التالي: " تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية محلياً، بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة أو المرتبطة " .

¹ الطلب العارض: " هو الطلب الذي يقدم أثناء السير بالدعوى سواء من المدعي أو المدعى عليه أو الغير، وكأن يتقدم المدعي بطلب عارض للتعديل أو الزيادة أو النقصان ويسمى طلباً إضافياً، وكأن يتقدم المدعى عليه بطلب كالمقاصة أو إدعاء متقابل، أو كأن يتقدم الغير بطلب يسمى طلب إدخال في الخصومة أو يتقدم أحد الخصوم بإدخال الغير ويسمى اختصام الغير " راجع: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 546، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 426.

² العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 510، 511، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 202، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 142، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط. مرجع سابق، ص 86.

³ طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 496.

الفرع الثامن: الاختصاص المحلي باتفاق أطراف الخصومة القضائية (الاختصاص الاختياري).

يحق للأطراف في المنازعات المدنية والتجارية الاتفاق بينهم على إختيار محكمة معينة تختص بنظر النزاع على خلاف ما ورد ضمن القاعة العامة لتحديد الاختصاص المحلي " المحكمة المختصة محلياً هي التي يقع ضمنها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام ". فإنه يجوز الاتفاق على خلاف ما ورد؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، وفي هذه الحالة ستكون المحكمة المتفق عليها هي المحكمة التي تنتظر النزاع، وإن كان الاتفاق يخالف مضمون القاعدة العامة² وهي " المحكمة المختصة محلياً هي التي يقع ضمنها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام "، ويبيد الباحث من خلال دراسة النص أعلاه، أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام، وترك المشرع الفلسطيني الحرية للأطراف لاختيار المحكمة المختصة محلياً من أجل توفير الوقت والجهد والمال على أطراف الخصومة ويجعل من ذلك الاتفاق تحديد المحكمة المختصة قريباً من موطن الخصوم ومكان وجود المال وموضوع النزاع.

حيث أن المشرع ترك تطبيق هذه القواعد لحرية أصحاب المصلحة مما يترتب على ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، وبالتالي لا يحق للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وليس للنيابة العامة إذا كانت مدعى عليها أن تتمسك بالدفع لعدم الاختصاص المحلي³، طالما سمح المشرع الفلسطيني للأطراف الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة محلياً رغم مخالفتها للقواعد العامة، سيعد اتفاقاً صحيحاً وملزماً، ولا يجوز لأحد الأطراف الرجوع عنه بإرادته المنفردة⁴،

¹ تنص المادة 1/43 على أن: " يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة. ".

² المحاسني، أسعد، مرجع سابق، ص 275، راجع أيضاً: المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 84.

³ أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 183، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 150، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 212، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 161، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 165.

⁴ موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 414، 415، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 160، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 182، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 164.

فإذا اتفق الأطراف على أن محكمة بداية نابلس المختصة بنظر النزاع رغم أن موطن المدعى عليه في مدينة رام الله، فإذا رفع المدعي دعواه أمام محكمة بداية نابلس، لا يجوز للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المحلي. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة إستئناف رام الله رقم (74) لسنة (2004) فصل بتاريخ 21/2/2005 " وبالرجوع إلى البند عشرين من هذه الإتفاقية المرفقة مع لائحة الدعوى والمبرزة في الطلب رقم (2003/148) المتفرع عن الدعوى الأساسية، نجد أنه قد جاء فيه: يكون لمحاكم رام الله وحدها الصلاحية الكاملة في النظر في أي خلاف يقع بين الفريقين، يكون ناشئاً عن هذه الإتفاقية أو متعلقاً بها بالتزامات الفريقين بموجبها أو متعلقاً بأية التزامات أو مسؤوليات تترتب في ذمة أي فريق لصالح الفريق الآخر. وقد جاء في المادة (43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) على أنه " يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة " لذلك فإننا نجد أن محكمة الدرجة الأولى قد جانبها الصواب عندما تسرعت بإصدار القرار المستأنف، قبل سماع البيانات حول الاختصاص المكاني من قبل الطرفين، والتأكد من الإتفاقية موضوع الدعوى للتأكد حول صلاحية محكمة بداية رام الله من رؤية الدعوى أم لا¹.

إن الدفع بعدم الاختصاص المحلي يعد حقاً للمدعى عليه وحده²، وإن الخصم الذي يدخل بواسطة طلب إدخال أو تدخل هجومي لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص؛ لأنه يعد بمثابة المدعي، ولا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المحلي؛ لأن تدخله يعد قبولاً للاختصاص المحلي، وكذلك المدعي الأصلي لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص المحلي³.

¹ منشور على موقع المقتفي على الرابط :

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49745>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018

، الساعة 6:15 مساءً.

² الأستاذ الدكتور العشماوي - المرجع السابق - ص483 المشار اليه لدى (الشواربي، عبد الحميد : الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص201).

³ الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 164، 165، راجع أيضاً: المحاسني، أسعد، مرجع سابق، ص275، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص182.

حيث أن المشرع الفلسطيني لم يجعل حق الخصوم بالاتفاق على تحديد المحكمة المختصة محلياً حقاً مطلقاً، بل قيد الخصوم بهذا الحق، ولا يسمح لهم الاتفاق مقدماً على تحديد المحكمة المختصة محلياً بالحالات التي نص القانون على اختصاص محكمة معينة خلافاً للقاعدة العامة وهي " المحكمة المختصة محلياً هي التي يقع ضمنها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الإلتزام "؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، ويفهم الباحث من نص المادة المشار اليه أعلاه، أن الحالات التي نص القانون على محكمة مختصة محلياً للنظر في النزاع المتعلق بها وهي (دعوى الحق العيني على عقار، دعوى متعلقة بفرع الاشخاص الاعتبارية، دعوى شهر إفلاس التاجر أو الشركة، دعوى اتخاذ الاجراء الوقتي أو المستعجل، الدعوى التي تقام على الأشخاص الطبيعيين غير القادرين على ممارسة التصرفات القانونية)، فلا يجوز للأطراف الاتفاق مقدماً قبل رفع أي دعوى وتسجيلها على تحديد محكمة مختصة محلياً غير المحكمة التي حددها القانون، وأن الممنوع في النص هو الإتفاق مقدماً، أما إذا تم الإتفاق بعد إقامة الدعوى انتهى الحظر، ويجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المتفق عليها من قبيل الخصوم. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2507) لسنة (61) جلسة 25/03/2006 س 57 ص 277 ق 58 " أن مفاد نص المواد (49/1، 50/2، 62) من قانون المرافعات أن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي، أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وأنه في حالة النص على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه، لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص حماية للطرف الضعيف في الاتفاق"².

وإذا قام الأطراف بالاتفاق مقدماً على تحديد المحكمة المختصة محلياً بإحدى الحالات المشار إليها أعلاه، وبعد إقامة الدعوى تمسك المدعى عليه بأنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على تحديد

¹ تنص المادة 2/43 على أن: " إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار اليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص ".

² منشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/11/1، الساعة 11:45 صباحاً.

المحكمة في حالات معينة، يجب على المحكمة تطبيق النص والعمل على إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة التي حددها القانون ولا يجوز للمحكمة التمسك بذلك من تلقاء نفسها¹. مثلاً: إذا كانت قطعة الأرض موجودة في مدينة نابلس وقيمتها (100000) دينار أردني، واتفق الأطراف على إقامة دعوى ملكية ومنع معارضة أمام محكمة بداية رام الله، فإذا أقام المدعي دعواه أمام محكمة بداية رام الله وفقاً للاتفاق السابق، ودفع المدعى عليه في أول جلسة، بأنه لا يجوز الاتفاق مسبقاً على تحديد المحكمة المختصة بدعوى منع المعارضة وطلب إحالة الدعوى إلى محكمة بداية نابلس، فإنه على محكمة بداية رام الله إحالة الدعوى إلى محكمة بداية نابلس؛ لأنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على تحديد المحكمة المختصة محلياً في الدعاوي العقارية المتعلقة بحق عيني.

مع العلم إذا أقام المدعي دعواه أمام محكمة بداية نابلس واتفق مع المدعى عليه خلال السير في الدعوى أن محكمة بداية رام الله هي ستنتظر النزاع، فإن هذا جائز قانوناً، وعلى محكمة بداية نابلس إحالة الدعوى إلى محكمة بداية رام الله بناءً على اتفاق الخصوم، وهذا يعد تطبيقاً لنص المادة (2/43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. يرى الباحث بمفهوم المخالفة للمادة أعلاه، فإنه يجوز للخصوم الاتفاق على تحديد محكمة مختصة لاحقاً؛ لإقامة الدعوى التي حدد القانون محكمة معينة للنظر فيها.

إن طبيعة قرار المحكمة الصادر والقاضي بعدم الإجابة لتلبية اتفاق الخصوم مسبقاً على تحديد محكمة معينة بإحدى الحالات التي حدد لها المشرع اختصاص محكمة معينة، فإن هذا لا يجعل الاختصاص المحلي متعلق بالنظام العام، إنما المحكمة تحرص على احترام النص القانوني الذي أورده المشرع الفلسطيني في القانون وهو حظر الاتفاق مقدماً على مخالفة الحالات التي تم الإشارة إليها أعلاه، أما بخصوص الاتفاق الضمني الذي يقع بعد إقامة المدعي دعواه، يسقط حق المدعى عليه بإثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي فهذا يعد متفقاً والقانون².

¹ التكروي، عثمان، مرجع سابق، ص 229 .

² مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 214، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 160.

الفرع التاسع: حالة الدعوى التي لا يوجد للمدعى عليه موطناً في فلسطين.

إذا كان المدعي يرغب بإقامة دعواه على المدعى عليه، ولم يتمكن من معرفة موطنه أو محل إقامته في فلسطين - محل السكن الذي يقيم فيه المدعى عليه بصفته مؤقتة وليس دائمة كالفندق أو شقة - فإن الاختصاص المحلي في هذه الحالة ينعقد للمحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإذا كان المدعي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك المدعى عليه ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين، فإن المشرع الفلسطيني في هذه الحالة جعل الاختصاص المحلي لمحكمة العاصمة القدس؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (50) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما اختار الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس، في حالة لم يكن للمدعي أو المدعى عليه موطناً أو محل إقامة في فلسطين؛ لأن الوصول إلى مدينة القدس أصبح يحتاج إلى إجراءات معقدة وليس من السهل الوصول إليها، فإن هذا يؤدي إلى عجز المدعي عن رفع دعواه أمام محكمة القدس، ويسبب إضاعه حقوقه، ويبيد الباحث أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) تم إصداره في مدينة رام الله بتاريخ 2006/2/16 م، أي بصدد الإنتفاضة الثانية مع الإحتلال الإسرائيلي، ويرتب هذا عجز المواطنين الوصول إلى مدينة القدس، وكان على المشرع الفلسطيني وضع نصوص قانونية تنطبق مع واقع سياسة الإحتلال الإسرائيلي اتجاه المواطنين في دولة فلسطين، ويراعي صعوبة الوصول إلى مدينة القدس؛ بسبب المعوقات الأمنية التي فرضها الإحتلال الإسرائيلي كتصريح الدخول، يقترح الباحث من الأولى على المشرع الفلسطيني، أن يجعل محكمة رام الله المختصة بدلاً من محكمة القدس، كون أن مدينة رام الله أصبحت المجمع الرئيسي للوزارات العامة، والمحاكم والمؤسسات العامة في دولة فلسطين، وسهولة المواصلات والتنقل إليها من كافة مدن دولة فلسطين، وهي المدينة التي تمثل حلقة الوصل بين مدن الشمال والجنوب في الضفة الغربية .

¹ تنص المادة 50 على أن: " إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في فلسطين ولم يكن ممكناً تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام السابقة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإذا لم يكن للمدعي موطن أو محل إقامة في فلسطين فيكون الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس " .

الفصل الثاني

الدفع بعدم الاختصاص القيمي والنوعي أمام محكمة الدرجة الأولى

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القيمي أمام محكمة الدرجة الأولى

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى

الفصل الثاني

الدفع بعدم الاختصاص القيمي والنوعي أمام محكمة الدرجة الأولى

يعد الاختصاص القيمي والنوعي من النظام العام، ويترتب على ذلك بأنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته، وأي اتفاق يخالف قواعد الاختصاص القيمي والنوعي، يعد اتفاقاً باطلاً ولا تأخذ به المحكمة، ويحق للخصوم أو المحكمة من تلقاء نفسها إثارة الدفع بعدم الاختصاص القيمي أو النوعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹، فلا بد من التتوية لمسألة الاختصاص الوظيفي²، من خلال ما أثير سابقاً يجد الباحث أنه لا يوجد إشكاليات بالاختصاص الوظيفي واردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، فمن هذا المنطلق نجد أن الأولوية لمعالجة الإشكالية المتعلقة بالاختصاص النوعي والقيمي حسب مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

المبحث الأول: الدفع بعدم الاختصاص القيمي أمام محكمة الدرجة الأولى

حدد المشرع الفلسطيني اختصاص محكمة الدرجة الأولى وفقاً لنوع الدعوى وقيمتها، ومن هنا يتضح لنا بأن الاختصاص القيمي هو الأصل في توزيع الدعاوى بين المحاكم النظامية في فلسطين، حيث يتخذ المشرع الفلسطيني من قيمة الدعوى ضابطاً أساسياً لتوزيع الاختصاص في الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى (محكمة الصلح أو محكمة

¹ هليل، فرج علواني، مرجع سابق، ص 109، 110، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 224، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 386، راجع أيضاً: بسطامي، باسل، مرجع سابق، ص 166، راجع أيضاً: هرجه، مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص 59، 60.

² أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عالج مسألة " اختصاص المحاكم " في الباب الثاني و الذي يتضمن المادة 27 - 51، وهذا الباب مفصل على النحو التالي : الفصل الأول : الاختصاص الدولي، والفصل الثاني : الاختصاص القيمي و النوعي، والفصل الثالث : الاختصاص المحلي، والفصل الرابع : تعيين المرجع، يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يضع في الباب الثاني قواعد عامة أو خاصة تعالج الاختصاص الوظيفي (الولائي)، إنما عالجه في نصاً عامة وأكد فيه أن قواعد الاختصاص الوظيفي من النظام العام التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

البداية)¹، ولهذا جعل المشرع اختصاص محكمة الصلح قيمياً بمبلغ معين وقدره (10000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما قل عن ذلك؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) بصيغتها المعدلة وفقاً لنص المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة (2005)²، والدعاوى التي تزيد قيمتها عن (10000) عشرة آلاف دينار تكون من اختصاص محكمة البداية، وهذا يسمى النصاب المالي للمحكمة³.

تظهر الأهمية القصوى من تقدير قيمة الدعوى عند تحديد المحكمة المختصة⁴، وهي محكمة الصلح (تختص بالدعاوى التي تبلغ قيمتها (10000) عشرة آلاف دينار أردني فأقل) أو محكمة البداية (تختص بالدعاوى التي تزيد قيمتها عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني)، وتلقائياً لمعرفة أي محكمة مختصة بإستئناف الحكم (محكمة البداية بصفتها الإستئنافية أو محكمة الإستئناف)، فيما إذا كان الحكم الصادر قابلاً للإستئناف أم غير قابل، ولمعرفة قيمة الرسوم القضائية التي سيدفعها المدعي عند رفع دعواه⁵. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم لمحكمة

¹ الطعاني، مهند فرحان محمد: الدفع بعدم الاختصاص القيمي في قانون أصول المحاكمات الأردني، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة جرش الاهلية، 2010، ص 40، راجع أيضاً: الزعبي، عوض أحمد: أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار وائل للنشر، بدون ذكر بلد نشر، 2003، ص 237، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 195، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 227.

² تنص المادة 1 على أن: " تعدل المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) لتصبح على النحو التالي: تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 1. الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10,000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ويكون حكمها قطعياً في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. 2. الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ. تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب. إخلاء المأجور. ج. حقوق الإرتفاق. د. المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ. المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار. و. تعيين الحدود وتصحيحها. ز. استرداد العارية. ح. الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في لمباني المتعددة الطوابق. ط. الدعاوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها. ي. دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية ". نشر هذا القانون في العدد 55 جريدة الوقائع الفلسطينية على الصفحة 8 بتاريخ 2005/6/27م.

³ خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 83، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 123.

⁴ عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 193.

⁵ الزغول، باسم محمد، مرجع سابق، ص 82، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 111، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 195، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 55، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 68، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 46، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 434، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 437، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 368، راجع أيضاً: سليم، عماد -

النقض المنعقدة في رام الله رقم (75) لسنة (2011) فصل بتاريخ 5/9/2011 أنه "ولما كان تصريح المدعي بأن قيمة العقار موضوع الدعوى يزيد عن عشرين ألف دينار أردني، يعني أن الاختصاص القيمي معقود عليه لمحكمة البداية، إلا أن تقدير المدعي لقيمة الدعوى لا يكفي وحده؛ لأن العبرة في تقدير قيمة الدعوى للقيمة الحقيقية وقت إقامة الدعوى ، لذلك يلزم تقدير قيمة العقار على وجه التحديد لمعرفة ما إذا كانت من اختصاص قاضي فرد أم هيئة ثلاثية ¹."

ومن أجل الوصول إلى هذه الأهداف، لابد من دراسة القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى والقواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى واختصاص المحاكم القيمي:

المطلب الأول: القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى:

وضع المشرع الفلسطيني مجموعة من القواعد العامة التي يجب مراعاتها عند تحديد قيمة الدعوى؛ وذلك لمعرفة المحكمة المختصة وفقاً لقيمة الدعوى. ومن أهم هذه القواعد التي وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التالية:

الفرع الأول: العبرة في تقدير قيمة الدعوى يوم إقامتها.

جعل المشرع الفلسطيني العبرة في تقدير قيمة الدعوى يوم إقامتها؛ وذلك لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى واستمرار المحكمة في نظر الدعوى رغم تقلب الأسعار أو ارتفاع القيمة الإقتصادية للحق المدعى به، وهذا يهدف إلى عدم تغيير الاختصاص بتغيير قيمة الحق المدعى به²؛ إذ لو اعتمد المشرع على تقلب الأسعار أو زيادة قيمة المطلوب بالدعوى أو انخفاضه بعد رفع

عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال، مرجع سابق، ص 74، راجع أيضاً: شاهين، عبد الفتاح شحادة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 116، راجع أيضاً: عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 64، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، 205، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 205، 206 .

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط :

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88063>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018

، الساعة 7:10 مساءً.

² أمينة، النمر : **تقدير قيمة الدعوى**، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 53، راجع أيضاً : المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 65، راجع أيضاً : أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 121، راجع أيضاً : إبراهيم،

الدعوى سيستغل المدعى عليه هذه الفرصة، وسيؤدي ذلك إلى ضياع المراكز القانونية للخصوم وعدم استقرار عمل المحاكم، وعدم البت في الدعوى بالسرعة اللازمة بعدما سارت المحكمة شوطاً كبيراً في نظر الدعوى.

ويرى الباحث أنه وبالعودة إلى نص المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، والتي تنص على القاعدة المذكورة بأن العبرة بقيمة الدعوى يوم تسجيل لائحة الدعوى لدى قلم المحكمة المختصة، وبعد ذلك اليوم لا تأثير لتقلب الأسعار على اختصاص المحكمة بعد تقيدھا لدى قلم المحكمة المختصة، مثلاً : إذا رفع محمد من نابلس بتاريخ 2016/2/1 دعوى أمام محكمة صلح نابلس للمطالبة بقيمة (7000) سبعة آلاف دينار أردني بدلاً من (200) غرام من الذهب، وبعد شهرين ارتفع سعر الذهب وأصبحت الـ(200) غرام من الذهب تساوي (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، فهنا يبقى الاختصاص لمحكمة الصلح وليس لمحكمة البداية رغم أنه أصبح سعر كمية الذهب تساوي (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، وكذلك العكس صحيح؛ إذا رفع محمد من نابلس بتاريخ 2018/4/4 دعوى أمام محكمة بداية نابلس للمطالبة بقيمة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني بدلاً من (350) غرام من الذهب، و بعد شهر انخفض سعر الذهب وأصبحت الـ(350) غرام من الذهب تساوي (7000) سبعة آلاف دينار أردني، فإن ذلك لا يؤثر على اختصاص المحكمة المختصة؛ لأنه لو اعتمد المشرع على تقلب الأسعار لوجدنا أن الدعوى تصبح كل فترة أمام محكمة مغايرة، وسيؤدي إلى تغيير المحاكم باستمرار وعدم البت بالدعوى نهائياً، وإضاعة حقوق المواطنين.

إن المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تعالج مسألة قيمة الدعوى وقت إقامتها، وكان هدف المشرع من ذلك حتى لا تؤثر تقلبات العملات على النظر

محمد محمود، مرجع سابق، ص 447، راجع أيضاً : صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 200، راجع أيضاً : جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 49، راجع أيضاً : العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 92، راجع أيضاً : الشواربي، عبد الحميد: **قواعد الاختصاص القضائي**، مرجع سابق، ص 156، راجع أيضاً : مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 172، راجع أيضاً : محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 124، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 128، راجع أيضاً : ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 58، راجع أيضاً : يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 387، 388، راجع أيضاً: التكروري، عثمان ، مرجع سابق ، ص 98.

¹ تنص المادة 31 على أن: " تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس اخر طلبات الخصوم ".

في الدعوى، وهذه القاعدة تسري أيضاً فيما إذا كان المطلوب الحكم به مقيماً بمبلغ نقدي لعملة دولة فلسطين أو المطالبة ببديل عملات أخرى، فتقدر قيمة الدعوى بما يعادل ذلك المبلغ بالعملة المتداولة قانوناً وقت إقامة الدعوى؛ وذلك وفقاً للمادة (2/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. مثلاً: أراد أحمد المطالبة بمبلغ (60000) ستين ألف ريال سعودي بدل بضائع، فإنه يرفع دعوى المطالبة بالعملة المتداولة قانوناً (دينار أردني)، فيطالب مثلاً بما قيمته (10000) عشرة آلاف دينار أردني أمام محكمة الصلح، وبعد شهرين ارتفاع سعر الريال السعودي وأصبح مبلغ (60000) ستين ألف ريال سعودي تعادل (10800) عشرة آلاف وثمانمائة دينار أردني، فرغم تقلب سعر الريال السعودي، فإنه لا يتغير اختصاص محكمة الصلح؛ لأن العبرة بتقدير قيمة ثمن البضاعة وقت استلامها وفقاً للسعر الدراج في السوق يوم إقامة الدعوى؛ ذلك لأن المطالبة بالنقد هي مطالبة بالمثلثات وليس بالقيميات¹.

الفرع الثاني: العبرة في الطلبات الختامية للخصم.

حيث ورد في المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم ". فالعبرة في تقدير قيمة الدعوى بالطلبات الختامية أمام المحكمة قبل أقفال باب المرافعات الأخيرة، فإذا عدل المدعي بناءً على سبب جدي دعواه إلى الزيادة أو النقصان، يجب إحالتها إلى المحكمة المختصة³. مثلاً: أقام محمود أمام محكمة صلح نابلس دعوى للمطالبة بقيمة بضائع بمبلغ (9000) تسعة آلاف دينار أردني، وفي الجلسة الأولى قام وكيله المحامي بتعديل قيمة الدعوى لـ (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، فهنا يجب على محكمة الصلح إحالة الدعوى إلى محكمة بداية نابلس من تلقاء نفسها؛ لأن الاختصاص القيمي من النظام العام، والعبرة بقيمة الدعوى بالطلب الأخير قبل إقفال باب المرافعات، وإذا عدل المدعي دعواه إلى النقصان، يجب إحالتها إلى المحكمة المختصة، تأخذ

¹ عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 65.

² تنص المادة 31 على أن: "تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم".

³ المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 59، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 78، راجع أيضاً: الظاهر، عبد الله، مرجع سابق، ص 215، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 117، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 56، 57، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 133.

المحكمة بالطلب الختامي لتحديد قيمة الدعوى¹. مثلاً: أقام سعيد أمام محكمة بداية رام الله دعوى للمطالبة بقيمة صفقة خرفان مقدارها (15000) خمسة عشر ألف دينار أردني، وفي الجلسة الأولى قام وكيله المحامي بتعديل قيمة الدعوى لـ (5000) خمسة آلاف دينار أردني، فهذا يجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة صلح نابلس من تلقاء نفسها؛ لأن الاختصاص القيمي من النظام العام والعبرة بقيمة الدعوى بالطلب الأخير قبل إقفال باب المرافعات.

البعض من الفقهاء يرى بخصوص الطلب المعدل لقيمة الدعوى أمام محكمة البداية، لتصبح قيمة الدعوى من اختصاص محكمة الصلح، فإن ذلك لا يسلب محكمة البداية الاختصاص بنظر الطلب ما دام أنها مختصة أصلاً بنظر الدعوى وقت رفعها².

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، كونه لم يعالج مسألة تعديل طلب المدعي لدعواه في زيادة أو نقصان قيمة الدعوى، ويؤكد الباحث إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة البداية، وقام المدعي بتعديل قيمة الدعوى بالنقصان، وأصبحت من اختصاص محكمة الصلح، ويجب على محكمة البداية إحالة الدعوى إلى محكمة الصلح، ويعتبر البعض أن محكمة البداية لها اختصاصاً شاملاً. وهذا يؤدي إلى مخالفة قواعد الاختصاص القيمي التي هي من النظام العام هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يعد هذا تطبيقاً لنص المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "... ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم " علماً بأن النص يسري على محاكم الصلح والبداية دون استثناء.

¹ سليم، عماد - عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال، مرجع سابق، ص 75، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 439، راجع أيضاً: شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 183، راجع أيضاً: شاهين، هشام عبد الفتاح شحادة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 117، راجع أيضاً: غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 119، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 213، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 126.

² طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 392، راجع أيضاً: نقض 10 / 2 / 1966 س 17 ص 269 المشار اليه لدى (المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 66)، راجع أيضاً: العشاوي، محمد - العشاوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 440، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 451.

ويلاحظ هنا أن المحكمة لا تأخذ بعين الاعتبار تقدير قيمة الدعوى بما يقدره موظف قلم المحكمة؛ لأنه لا يعتبر خصماً أو طرفاً بالدعوى¹. ويؤكد ذلك المشرع الفلسطيني في المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي تنص على أنه "تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم" ويستفاد من ذلك بأن تقدير قيمة الدعوى راجعاً للمدعي وحده، ولا تعتد بتقدير موظف قلم المحكمة.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني في تركه تقدير قيمة الدعوى راجعاً لإرادة المدعي، كان يهدف من وراء ذلك إلى تخفيض المصاريف القضائية، كالاستعانة بخبراء لتقدير قيمة الدعوى، فإنه لو اعتمد على تقدير الدعوى بناءً على تقرير خبير، يؤدي إلى زيادة نفقات التقاضي ومما يمنع العديد من المواطنين عدم اللجوء للتقاضي ويسبب ذلك اضاعه الحقوق. بالرغم من أن المشرع الفلسطيني لم يجعل دور الخبير أساسياً في تقدير قيمة الدعوى، إلا أن هذا لا يعني الإستغناء عن الخبراء في تقدير الدعوى، ففي بعض الأحيان تلجأ المحكمة للاستعانة بخبير لتقدير قيمة الدعوى. مثلاً: تقدير أجر المثل، أو تقدير قيمة عقار، أو قيمة محاصيل زراعية، أو أضرار معنوية ومادية، فهذا يعني أن لا يكون المدعي حراً في تقدير قيمة الدعوى، وإذا ارتابت المحكمة بقيمة الدعوى، فإنها تستعين بخبير. وأن تقدير الخبير يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، لتحديد فيما إذا كان تقدير الخبير يتناسب مع قيمة الدعوى أم لا، فالمحكمة تعد الخبير الأول والأخير². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (216) لسنة (2010) فصل بتاريخ 19/4/2011 والذي ورد فيه "بالرجوع إلى الأوراق المتعلقة بهذا الطعن، نجد كما بينا آنفاً بأن الطاعن كان قد تقدم بالدعوى الأساس رقم (99/451) لدى محكمة بداية نابلس في مواجهة المطعون ضده، وموضوعها تثبيت ملكية ومنع معارضة في قطع أراضي بلغت في مجموعها ما يربو على أربعين قطعة واقعة في بلدة عورتا/ نابلس، كما نجد بأن الطاعن (المدعي) قد حدد قيمة الدعوى بأنها خاضعة للحد الأدنى للرسم، وبعد مباشرة محكمة البداية السير بالدعوى، قررت نظراً لسريان قانون أصول المحاكمات المدنية عليها إحالتها لمحكمة صلح نابلس

¹ إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 449، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 114، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 30.

² القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 130، راجع أيضاً: الزعبي، عوض احمد، مرجع سابق، ص 244

صاحبة الاختصاص القيمي، وفقاً لتقدير قيمتها المحددة من قبل المدعي بأنها خاضعة للحد الأدنى للرسم، وقد باشرت محكمة الصلح نظر الدعوى إلى أن أصدرت حكمها فيها، والذي نراه في ضوء ما أشرنا إليه آنفاً، وحيث من الثابت أن عدد قطع الأراضي محل النزاع، قد تجاوز الأربعين قطعة فقد كان على محكمة الصلح، وقد أحيلت إليها الدعوى بعد سريان قانون المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) وبعد أن اختصت بنظر الدعوى أن تقرر الإستعانة بخبير لتحديد القيمة الحقيقية لقطع الأراضي المتنازع عليها نظراً لعددتها وحجمها الكبير حتى إذا ما اتضح لها القيمة الحقيقية لهذه القطع، تقرر إما مواصلة النظر في الدعوى إذا كانت القيمة تدخل ضمن الحد الصلحي أو أن تقرر رفع يدها عنها، وإحالتها لمحكمة البداية المختصة إذا اتضح لها أن القيمة الحقيقية لتلك القطع من الأراضي تدخل ضمن صلاحية محكمة البداية، ذلك أن قيمة الدعوى وتحديدها هو من صلاحية المحكمة صاحبة الاختصاص وهو الاختصاص القيمي المتعلق بالنظام العام، هذا فضلاً عن أن في إغفال ذلك، إهدار لأموال الخزينة، وحق من حقوقها، ولا يجوز تجاوزها ويتوجب دفع الرسم القانوني الحقيقي للقيمة الحقيقية لمحل النزاع وفقاً لقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة (2003)، ولا يغير في الأمر شيئاً ما دفع به المطعون ضده في لائحة الطعن الجوابية، من أن الدعوى مقدمة أصلاً من الطاعن وهو الذي حدد قيمتها عند إقامتها، إذ أن قاعدة أن من سعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه لا تنطبق في الدعوى الماثلة، سيما وأن الاختصاص القيمي وأموال الخزينة هي من النظام العام، ومسألة تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل التقاضي¹.

وفي هذا السياق أيضاً فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (636) لسنة (2010) فصل بتاريخ 5/1/2012 "إبتداءً نشير إلى أن المسائل المتعلقة بالاختصاص القيمي والرسوم من النظام العام التي يتعين على المحكمة التصدي لها ولو لم يأت أحد من الخصوم على إثارتها أو ذكرها طبقاً لما هو مقرر في القانون، وما استقر عليه الفقه والإجتهاد القضائي. وعليه وحيث أن الدعوى الماثلة انطوت على المطالبة بإبطال الوكالتين

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9965>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018، الساعة 9 مساءً.

الدوريتين (52/2000/883) و(52/2000/1086) المتعلقة بالقطعة رقم (59) من الحوض رقم (33027) من أراضي أريحا وإبطال أي تسجيلات بالبيع والرهن في سجل الأراضي واعتبارها كأن لم تكن. ولطالما الأمر كذلك، وكانت المطالبة بإبطال الوكالتين الدوريتين تتصلان بحق شخصي الذي يركز بحسب المال على حق عيني يتصل في تذرع المدعي بملكيته للقطعة سالفة الإشارة. الأمر الذي يجعل من الدعوى الماثلة دعوى مختلطة مستندة إلى حق شخصي وحق عيني هدفهما غرض واحد، بحيث يكون للحكم بثبوت الحق الشخصي أثر في حل النزاع القائم على الحق العيني (ملكية القطعة سالفة الإشارة) طبقاً لما ذهب إليه الفقه والاجتهاد. وعليه فقد كان على محكمة البداية بصفتها الإستئنافية أن تعتمد إلى تقدير قيمة القطعة المذكورة بتاريخ إقامة الدعوى من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية طبقاً لما هو مقرر في القانون، وما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة. وحيث أن محكمة بداية أريحا لم تراعى ذلك، وعجلت في الفصل في الدعوى على نحو نأى بها عن حسم مسألتها الاختصاص القيمي والرسوم، وجعل حكمها المطعون فيه بالتالي معيباً وسابقاً وأوانه، ومستوجباً للنقض" ¹.

الفرع الثالث: العبرة بما يطلبه المدعي وليس بقيمة ما تحكم به المحكمة.

وكذلك يتبين للباحث بوجود قاعدة أخرى لتقدير قيمة الدعوى في المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهذه الدعوى تقدر بقيمة ما يطلبه المدعي وليس بقيمة ما تحكم به المحكمة ²، وعليه فإن المشرع الفلسطيني ترك تحديد قيمة الدعوى راجعاً لإرادة المدعي وحده، ولكن سلطة الخصوم بتحديد قيمة الدعوى ليس مطلقة، إذ أن المشرع ترك للخصوم الحق بالمطالبة بأي شيء مهما بلغت قيمته، إلا أنه يجب على المدعي أن يلتزم بقواعد تقدير الدعوى التي رسمها القانون من أجل توزيع الدعاوى على المحاكم المختصة؛ لأن قواعد

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9977>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018، الساعة 7 مساءً.

² العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 92، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 152، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 86، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 387، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 241.

الاختصاص القيمي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها خوفاً من تلاعب الخصوم¹، وذلك لا يمنع المحكمة من التدخل لتقدير القيمة الحقيقية للدعوى². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (199) لسنة (2009) فصل بتاريخ 2/2/2010 " وبالتدقيق في ملف الدعوى، نجد أن مساحة قطع الأراضي المذكورة والموصوفة في لائحة الدعوى تزيد على (210) دونمات كما هو مبين في إخراج القيد المبرز في الملف، ويدعي المدعون أنهم يملكون ثلاثة حصص من أربعة حصص في هذه القطع، أي أنهم يملكون (157.5) دونماً، بينما قدرت الدعوى بألف دينار لغايات الرسوم، وأقيمت لدى محكمة الصلح أي أن الدونم الواحد قدر بمبلغ حوالي ستة دنانير ونصف تقريباً (6.34) وهو أمر ظاهر عدم الصحة، وكان على محكمة البداية بصفتها الإستئنافية الإرتياح فيه وتقدير قيمة الأراضي، بواسطة خبير لغايات تقدير رسوم الدعوى من جهة وتحديد المحكمة المختصة من جهة أخرى، وكلا المسألتين تتعلقان بالنظام العام وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، ولما كانت قيمة الدعوى تقدر بالقيمة الحقيقية وقت إقامتها بصرف النظر عن تقدير الخصوم لقيمتها، ولما كانت هذه المسألة تتعلق بالقانون من حيث الاختصاص القيمي لمحكمة الدرجة الاولى ولما كانت محكمة النقض مختصة بمراقبة صحة تطبيق المحكمة الإستئنافية للقانون، وحيث أن الحكم في هذا الطعن سابق لأوانه لهذا السبب"³.

الفرع الرابع: يدخل في تقدير قيمة الدعوى الملحقات المقدرة والمستحقة يوم إقامة الدعوى.

أن المدعي قد يطلب من المحكمة المختصة الحكم له بأصل الحق، إضافة إلى بعض التضمينات والمصاريف والملحقات التي تترتب على هذا الحق والمستحقة يوم إقامة الدعوى⁴. مثلاً: يطلب المدعي ثمن البضائع (7000) سبعة آلاف دينار أردني وإضافة إلى ثمن إرسال

¹ المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 59، راجع أيضاً: احمد صاوي، م س، ف 208، ص 209 - مصطفى كامل كيرة، م س، ص 339. - احمد ابو الوفا، المرافعات، م س، ف 208. والمشار إليهم لدى (الزعيبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 343)، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 437، 438.

² راجع المادة (1/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

³ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9942>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018، الساعة 9 مساءً.

⁴ خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 89، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 153، راجع أيضاً: عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 67، راجع أيضاً: أبو الرب، فاروق يونس، مرجع سابق، ص 69، 70.

البضائع مبلغ (200) دينار أردني، فإن قيمة الدعوى تشمل قيمة البضائع وثمان إرسال البضائع معاً وتصبح (7200) سبعة آلاف ومئتان دينار أردني من اختصاص محكمة الصلح.

وردت الملحقات التي تدخل في تقدير قيمة الدعوى في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية¹، وذكرت المادة أعلاه بعض الأمثلة على الملحقات مقدرة القيمة، ومنها: التضمينات والريع والمصاريف، وهذا التعدد ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، والباحث يستدل على ذلك من خلال قراءة المادة أعلاه "... وغير ذلك من الملحقات مقدرة القيمة... إلخ"، فلا بد من تفصيل الملحقات الواردة على سبيل المثال، ومنها:

أولاً: تعتبر من الملحقات التضمينات (التعويضات) ويقصد بها: التعويض عن الضرر المادي الذي يصيب العين أو الشيء العائد للمدعي، ويشترط لصحة المطالبة بهذا التعويض أن يكون الضرر حدث مسبقاً قبل تسجيل وإقامة الدعوى².

ثانياً: ومن الملحقات أيضاً: الريع، والمقصود به: هو مبلغ مالي ناشئ عن دخل عين معينة، مثلاً: بدل استغلال الأرض وثمان جني ثمارها، ويشترط بالريع أن يكون مستحقاً قبل تسجيل وإقامة الدعوى.

ثالثاً: ومن الملحقات أيضاً: المصاريف، ويقصد بها: المبالغ المالية التي تكبدها المدعي قبل إقامة الدعوى، مثل: نفقات حراسة الشيء محل النزاع، ومصاريف نقل وتخزين البضائع لدى حارس قضائي. ولا تشمل المصاريف القضائية التي انفقها المدعي قبل إقامة الدعوى وطلبها في لائحة دعواه، مثل: مبلغ استخراج إخراج قيد، أو كوشان لقطعة الأرض، أو مصاريف إثبات حالة، فهذه المصاريف القضائية لا تعد من قبل المصاريف التي يطلبها المدعي في لائحة دعواه ولا تؤثر على تقدير قيمة الدعوى³. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة إستئناف غرينويل " لا يعتد بمصاريف الدعوى المستعجلة السابقة لدعوى الأساس والمتعلقة بموضوعها " ⁴.

¹ تنص المادة 32 على أن: " يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً يوم إقامتها من التضمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة، ويعتد كذلك في جميع الأحوال بقيمة البناء أو الغرس إذا طلبت إزالته ".

² الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 251، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور أمجد، مرجع سابق، ص 58.

³ أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 58، راجع أيضاً: سليم، عماد - عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال، مرجع سابق، ص 75، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 225، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 437، 438.

⁴ (استئناف غرينويل، قرار تاريخ 12 / 11 / 1870. اللوز لعام 1871 - 5 - 109) المشار اليه لدى (أبو عيد، الياس: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، مرجع سابق، ص 386).

حيث أن التضمينات والمصاريف والريع والملحقات الأخرى لكي يعتد بها وتحسب مع قيمة الدعوى يشترط فيها عدة شروط:

الشرط الأول: أن تكون التضمينات والريع والمصاريف والملحقات قد طلبها المدعي في دعواه¹، حتى يحكم القاضي بهذه الملحقات وقيمة أصل الحق يتوجب على المدعي أن يطلبها بلائحة دعواه، ولا يجوز للمحكمة الحكم بهذه الملحقات من تلقاء نفسها، فالمحكمة لا تنتظر فيما لا يطلب الحكم به ولو كان من ملحقات الدعوى الأصلية². فالمحكمة لا تقضي بما لا يرد في لائحة الدعوى. مثلاً: حمدان أقام دعوى على محمود للمطالبة بقيمة بضائع بمبلغ (9000) تسعة آلاف دينار أردني أمام محكمة صلح نابلس، وأثناء سماع بينة المدعي حمدان أفاد شاهده أنه قد دفع إضافة ثمن إرسال بضائع مبلغ (1500) دينار أردني، ولكن لم يطلب بها المدعي في لائحة دعواه، فإن المحكمة تقضي بمبلغ (9000) تسعة آلاف دينار أردني دون (1500) دينار أردني ثمن إرسال البضائع لعدم المطالبة بها في لائحة الدعوى.

وأن الطلبات الملحقة لا تعد من أساسيات الطلب الأصلي، حيث يرتبط الطلب الملحق والطلب الأصلي ارتباطاً حقيقياً، مما يتطلب من المدعي إقامة طلب ملحق بالدعوى الأصلية ويصدر حكماً مستقلاً، وذلك أن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية لا يتضمن الحكم بالطلب الملحق³.

الشرط الثاني: أن تكون الملحقات مستحقة الأداء يوم إقامة الدعوى، حتى تعتبر الملحقات جزءاً من قيمة الدعوى الأصلية، لمعرفة اختصاص المحكمة قيمياً، يجب أن تكون الملحقات مستحقة الأداء يوم إقامة الدعوى⁴، فإذا كانت الملحقات المطالب بها مستحقة فعلاً يوم إقامة الدعوى فإنه يأخذ بقيمتها لتقدير قيمة الدعوى⁵، مثلاً: قام محمود ببيع بضائع بقيمة (10000) عشرة آلاف

¹ إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 464، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 128، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 204.

² محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 125، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 173، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 388.

³ هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 204، راجع أيضاً: عمر نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 119.

⁴ ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 58، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 71، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 101، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 204، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 120، راجع أيضاً: غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 121، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 249، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 158.

⁵ الظاهر، عبد الله، مرجع سابق، ص 216، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 213.

دينار أردني، وبعد ذلك قام بإرسالها على نفقته (1000) ألف دينار أردني، قيمة الدعوى تصبح (11000) أحد عشر ألف دينار أردني من اختصاص محكمة البداية وهنا تم إضافة ثمن إرسال البضائع؛ لأنها مستحقة الأداء وقت إقامة الدعوى.

أما إذا كانت الطلبات غير مستحقة الأداء يوم إقامة الدعوى، فلا يعتد بها بتقدير قيمة الدعوى ولو طالب المدعي بها وأصبحت مستحقة بعد رفع الدعوى؛ لأن العبرة بتقدير قيمة الدعوى يوم إقامتها¹. مثلاً: محمود باع عبد الرحمن بضائع بقيمة (10000) عشرة آلاف دينار أردني، وطالب بالمبلغ المؤجل لمدة سنة وقدره (300) دينار أردني بدل إرسال بضائع، فالمحكمة ستحكم بمبلغ (10000) عشرة آلاف دينار أردني ويعد الحكم متفقاً والقانون؛ لأن المشرع الفلسطيني حصر تقدير قيمة الدعوى يوم رفعها وأن بدل الإرسال المؤجل لم يكن مستحق الأداء وقت رفع الدعوى، فإنه لا تدخل بقيمة الدعوى.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (17718)

لسنة (81) جلسة 07/06/2012 " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادة (36) من قانون المرافعات في فقرتها الأولى، يدل على أنه لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة إلا ما يكون مستحقاً منها قبل رفع الدعوى وحتى تاريخ رفعها، أما ما يستحق منها في تاريخ لاحق على رفعها فلا يدخل في تقدير قيمة الدعوى " ².

الشرط الثالث: أن يكون الطلب الأصلي والملحقات مقدر القيمة.

إذ حتى يعتد بقيمة الملحقات لتقدير قيمة الدعوى، يجب أن يكون الطلب الأصلي والملحقات مقدرة القيمة وفقاً للقواعد المختصة بتقدير قيمة الدعوى؛ لأن إضافة قيمة الملحقات إلى الطلب الأصلي تؤثر على نوع المحكمة المختصة حسب قيمة الدعوى³.

¹ مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 173، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 125، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 205، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 227.

² المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الزيارة 2018/11/1 الساعة 9 صباحاً.

³ شاهين، هشام عبد الفتاح شحادة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 123، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 132، راجع أيضاً: الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 250، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 205،

يؤكد الباحث أنه من المنطق أن تكون قيمة الطلب الأصلي مقدرة القيمة؛ لأن إضافة قيمة الملحقات إلى الطلب الأصلي ستؤثر في بعض الأحيان إلى تغيير نوع المحكمة المختصة قيمياً. فمثلاً: اشترى محمود بضائع بقيمة (10000) عشرة آلاف دينار أردني من عبد الرحمن، وبعد ذلك قام عبد الرحمن بإرسالها لمحمود بتكلفه (1000) ألف دينار أردني بدل إرسال، ورفض محمود الدفع، لجأ عبد الرحمن للمطالبة بمبلغ (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، فإن المحكمة المختصة بثن البضائع هي محكمة الصلح ولكن بإضافة الملحقات (1000) ألف دينار أردني يجعل الاختصاص يخرج عن اختصاص محكمة الصلح وتصبح محكمة البداية المختصة بنظر النزاع.

ويجب أن تكون الملحقات مقدرة القيمة، إذا كانت الملحقات غير مقدرة القيمة، فلا يعتد بها لتقدير قيمة الدعوى وفي حينها تقدر بناءً على قيمة الطلب الأصلي¹، وتختص محكمة البداية بنظر الملحقات غير مقدرة القيمة، مثل: طلب تسليم أو طلب تسليم العين المأجورة إذا طلب تبعاً للحكم بصحة عقد الإيجار أو إلغاء إجراءات التنفيذ فهذه طلبات غير مقدرة القيمة من اختصاص محكمة الولاية العامة (محكمة البداية). مثلاً: كانت دعوى محاسبة فيما بين المدعي والمدعى عليه غير مقدرة القيمة فلا تأثير لقيمة الملحقات (1000) ألف دينار أردني بتقدير قيمة الدعوى، فإن الدعوى غير مقدرة القيمة ستكون من اختصاص محكمة البداية صاحبة الولاية العامة سواء أضيفت قيمة الملحقات لقيمة الدعوى أو لم تضاف أصلاً، يبقى الاختصاص لمحكمة البداية.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يذكر من ضمن الملحقات الفوائد، وكونها تعد الأكثر مطالبةً في الحياة العملية، سواء كانت الفوائد القانونية أو الإتفاقية، على أن تكون مستحقة للدائن تبعاً لمبلغ الدين أي أن تكون عن المدة السابقة لإقامة الدعوى (من يوم استحقاق الدين إلى يوم إقامة الدعوى)². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في

راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 72، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 96، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 54، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 465.

¹ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 100، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 437، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 153، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 388، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 66، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 446، راجع أيضاً: أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 118.

² الطعاني، مهند فرحان محمد، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 53.

الطعن رقم (27) لسنة (2004) أنه " وحيث يتبين أن الدعوى أقيمت بتاريخ 1999/3/22 أي بعد أكثر من سنة من استحقاق الكمبيالة، وحيث أن المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نصت بأن تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم إقامتها، ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم، ونصت المادة (32) من القانون المذكور بأن يدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقاً يوم إقامتها من التضمنات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة، وبما أن المطالبة كانت بقيمة الكمبيالة والفوائد المستحقة عنها ومجموعها (29240) دولار أي ما يعادل (21000) دينار أردني، فتكون الدعوى من اختصاص محكمة بداية رام الله، ونقرر بالتالي أن الاختصاص معقود لمحكمة بداية رام الله وبالتالي احالة الدعوى إليها للنظر فيه " ¹.

كما جانب المشرع الفلسطيني الصواب في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني؛ لعدم معالجة الإشكالية المتمثلة بحالة استحقاق الأجرة من يوم إقامة الدعوى إلى يوم نطق الحكم فيها، علماً أن المادة (36) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة (1968)²، عالجت موضوع المطالبة بالأجرة التي تستحق بعد رفع الدعوى ونصت على أنها تدخل في تقدير قيمة الدعوى، وتعد هذه الأجرة جزءاً من الطلب الأصلي وليس من ملحقاته، فإن طلب الأجرة المستحقة قبل إقامة الدعوى الأصلية والأجرة التي تستحق بعد إقامة الدعوى حتى تاريخ صدور الحكم يعدا طلباً واحداً، وأن المطالب به حق واحد وهو يمثل الأجرة ولو كانت تشمل فترات زمنية متعددة ما قبل إقامة الدعوى وما بعد إقامة الدعوى، فإن ما يستحق من الأجرة من يوم إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم يعتد به لتقدير قيمة الدعوى³، على الرغم من أن الأجرة غير مستحقة وقت رفع الدعوى إلا أنها تضاف إلى الدعوى

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58000>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018

، الساعة 9 مساءً .

² تنص المادة 36 على أن: " تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذٍ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها وفي جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم ".

³ طلبة، أنور، مرجع سابق، ص 52، 53، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 125، راجع أيضاً: هندي، احمد، مرجع سابق، ص 206، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 389، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير

ويعتد بها لتقدير قيمة الدعوى¹. وفي هذا السياق فقد قضت محكمة المينا في مصر بأنه " لا يصح القول بأن طلب ما يستجد من أجره العين المؤجرة ابتداءً من رفع الدعوى هو من قبيل الملحقات، وذلك لأن طلب هذه الأجرة يقوم بذاته، وهو في طبيعته وماهيته الطلب الأصلي في هذه الدعوى لهذا لا يعد ملحقاتاً، بل يجب اعتبار أن الدعوى تتضمن طلبات متعددة، فيجب أن تقدر باعتبار مجموع هذه الطلبات"².

رأي القاضي هيثم عيسى، يقول: لا يجوز أن تشتمل لائحة الدعوى على المطالبة ببطل ما يستجد من الأجرة من لحظة إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم؛ لأن بدل الأجرة المطالب دفعه يجب أن يكون معلوماً ومقدراً، فالمطالبة ببطل ما يستجد من الأجرة من لحظة إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم في حينها يكون مخالفةً لأحكام المادة (1619) من مجلة الأحكام العدلية: " يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً"، فلا تحكم المحكمة ببطل ما يستجد من الأجرة من لحظة إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم³.

هناك رأي مخالف للقاضي أحمد الظاهر، في حال إقامة دعوى للمطالبة ببطلات الإيجار، فلا مانع من المطالبة في بدل ما يستجد من الأجرة من لحظة إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم، وهذا الطلب يتدرج تحت الطلبات العارضة التي يحق للمدعي إقامتها؛ وذلك حسب نص المادة (4/97) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية: " ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى"، حتى يتم الحكم في بدل ما يستجد من الأجرة من لحظة إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم، يشترط أن يتم دفع فرق الرسم والتي تعد من النظام العام، مع مراعاة أحكام المادة (100) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، التي تتطلب تقديم الطلب العارض من المدعي قبل إقفال باب المرافعات⁴.

قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 89، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 467، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 214.

¹ كمال عبد العزيز - المرجع السابق ص 141 المشار اليه لدى (المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 66)، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 407، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 57، راجع أيضاً: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 225، راجع أيضاً: شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 184.

² محكمة المينا - جلسة 1940/10/5 - المحاماة - السنة 21 ص 343 المشار اليه لدى (فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 231).

³ مقابلة القاضي هيثم عيسى، قاضي محكمة الصلح في محافظة نابلس، بتاريخ 2018/12/11م.

⁴ مقابلة القاضي أحمد الظاهر، قاضي محكمة الصلح في نابلس، بتاريخ 2018/12/9م.

يرى الباحث أن موضوع طلب الأجرة المستحقة من يوم إقامة الدعوى إلى يوم النطق بالحكم ليس طلباً تابعاً للطلب الأصلي؛ لأن موضوعه ليس المطالبة بقيمة ملحقات ناتجة عن الحق، إنما يعد طلباً مستقلاً يطلب فيه جزء من الحق (الأجرة)، فلا تعد الأجرة المستحقة بعد إقامة الدعوى طلباً ملحقاً في الطلب الأصلي، ومن هذا المنطلق فإن الأجرة المستحقة من تاريخ إقامة الدعوى إلى تاريخ نطق الحكم غير مستحقة يوم إقامة الدعوى.

كما أشار المشرع الفلسطيني في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: "... ويعتد كذلك في جميع الأحوال بقيمة البناء أو الغرس إذا طلبت إزالته... إلخ"، أن المشرع جعل طلب إزالة البناء أو الغرس طلباً قابلاً للتقدير، ويكون التقدير بناءً على قيمة الشيء المطلوب إزالته، وأن قيمة المطلوب إزالته تضاف إلى قيمة الطلب الأصلي دون القول بأن طلب الإزالة طلباً أصلياً مستقلاً أو من ملحقات الطلب الأصلي، نجد أن قيمة طلب الإزالة تضاف إلى قيمة الدعوى الأصلية¹. مثلاً: كان المدعي يرغب برفع دعوى منع معارضة على أرض قيمتها (10000) عشرة آلاف دينار أردني، ومقام عليها بناءً للغير قيمته (15000) خمسة عشر ألف دينار أردني، فإن الدعوى تسمى منع معارضة عقار قيمته (25000) خمسة وعشرون ألف دينار أردني يكون الاختصاص بالدعوى لمحكمة البداية.

الفرع الخامس: إذا كانت الدعوى متعلقة بجزء من الحق تقدر قيمتها بقيمة الجزء المطلوب.

نص المشرع الفلسطيني على كيفية تقدير قيمة الدعوى، إذا كان المدعي يطالب بجزء من الحق، تقدير قيمة الدعوى بناءً على قيمة الجزء المطلوب مالم يكن الحق كله متنازعا فيه؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (3/35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي أعطت الحق للمدعي بالمطالبة بجزء الحق مالم يكن الحق متنازعا فيه، بمفهوم المخالفة فإذا ثار النزاع حول الحق كاملاً تقدر الدعوى بقيمة الحق كاملاً، وليس بقيمة ما يطلبه المدعي²؛ لأن

¹ الظاهر، عبد الله، مرجع سابق، ص 216، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 389.

² الانتاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 282، راجع أيضاً: عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 67، راجع أيضاً: المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 121، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 174، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 447، 448.

المحكمة ليست من صلاحيتها أن تصدر حكماً بالجزء المطلوب من غير الفصل بكامل الحق المتنازع عليه، بمعنى أن الدعوى المقامة أمام المحكمة هي دعوى إثبات حق، وطالما نازع المدعى عليه في جزء الحق فإنه على المحكمة أن تنتظر في أساس الحق، وهذا يحتاج أن تقدر الدعوى بناءً على قيمة كامل الحق حتى ولو كان المطلوب جزء من الحق، يتطلب من المحكمة أن تثبت في مسألة الحق كاملاً، وتقدر الدعوى بقيمة الحق كاملاً¹. مثل: الدفع بالتقادم أو الدفع بتزوير السند المقدم بالدعوى.

لو نازع المدعى عليه بكامل الحق، تقدر الدعوى بقيمة الحق كاملاً، وليس بقيمة الجزء المطلوب فقط، فلا بد من توافر شروط في هذه الحالة: 1- أن تكون منازعة المدعى عليه مؤثرة وجدية في كامل الحق²، وأن يستند المدعى عليه إلى مستندات وأدلة جدية، وليس مجرد أقوال من أجل أن يثبت للمحكمة عدم صحة الحق كاملاً، فإذا وجد القاضي إن ادعاء المدعى عليه مجرد أقوال ولا تستند لدليل مقنع، فيبدأ القاضي بالبحث بجدية المطالبة، ومن هذا المنطلق لا يؤخذ بأقوال المدعى عليه بأن الحق متنازع عليه، وهذه المسألة خاضعة لسلطة التقديرية للمحكمة³. وبعبارة ذلك فإذا تبين أن المدعى عليه محققاً بدفعه فإن الدعوى تقدر بقيمة الحق كاملاً، ويشترط أن تكون منازعة المدعى عليه مؤثرة في تقدير قيمة الدعوى.

2- ليعتد بتقدير قيمة الحق كاملاً، وليس بقيمة الجزء المطلوب فقط، يجب أن يكون المدعي ذا صفة أصلية في الخصومة والتي يثيرها المدعى عليه بالمنازعة للحق كاملاً⁴، وبعبارة ذلك تقدر قيمة الدعوى بقيمة الجزء المطلوب فقط، ويحوز الحكم الصادر بهذه الحالة لحجية الأمر المقضي به بالنسبة لكامل الحق⁵، مثلاً: قام الدائن بإحالة الدين إلى المحال عليه (المدين)، ورفع المحال

¹ الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 257، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 104.

² الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 168، 169، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 416.

³ إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 497، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 208، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 394، 395.

⁴ أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 153، 154، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 76، راجع أيضاً: سليم، عماد - عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال، مرجع سابق، ص 77.

⁵ صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 203، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 168، 169، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 209، راجع أيضاً: أمينة، النمر، تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 110.

له دعوى على المحال عليه ومطالبة بجزء من الحق، ودفع المدعى عليه بعدم صحة الحق كاملاً، دون أن يدخل الدائن (المحيل) في الدعوى، فإن ما أثاره المدين (المحال عليه) لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى؛ لأن المحال له ليس له صفة في مواجهة المدين بالمنازعة بالنسبة لكامل الحق.

3- إذا طالب المدعي بجزء من الحق المتبقي، ودفع المدعى عليه بعرض الحق كاملاً على القضاء، فإن الدعوى تقدر بقيمة الحق كاملاً إلا إذا كانت مطالبة المدعي للجزء المتبقي الأخير (القسط الأخير)، فإذا لجأ المدعي للمطالبة بقيمة الجزء الأخير المتبقي من الحق¹، فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء، حتى ولو أثار المدعى عليه دفْعاً بالمنازعة بالنسبة لكامل الحق. طالما الدعوى تتعلق بالجزء الأخير فتقدر الدعوى بناءً على مقدار الجزء مع العلم بأن مطالبة المدعي بالجزء الأخير للحق يعد متنازلاً عن باقي المبلغ؛ لذلك فإن مطالبة المدعي بالجزء الأخير يعد اعترافاً وإقراراً منه بقبض الجزء الباقي (السابق)، فمن المنطق أن تقدر قيمة الدعوى بناءً على قيمة الجزء المطلوب². مثلاً: قام المدعي بتنفيذ عقد مقاوله بحسب العقد وبقي ديناً على المدعى عليه القسط الأخير (3000) دينار أردني من أصل (11000) دينار أردني، فإن الدعوى تقدر بقيمة القسط الأخير (3000) دينار أردني وسيكون من اختصاص محكمة الصلح.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب لعدم تنظيم مسألة قيام أحد المدعى عليهم أو المدعى عليه بسداد جزء من مبلغ المطالبة أثناء نظر الدعوى، فإن هذه الحالة لا تؤثر على اختصاص المحكمة التي تنتظر الدعوى؛ لأن الدعوى تقدر يوم إقامتها. مثلاً: المدعي محمود أقام دعوى على سعيد وعبد الرحمن للمطالبة بمبلغ وقدره (11000) أحد عشر ألف دينار أردني أمام محكمة بداية نابلس، وأثناء نظر الدعوى قام سعيد بدفع (6000) ستة آلاف دينار أردني لمحمود، وأقر محمود بجلسة المحكمة بقبض مبلغ وقدره (6000) ستة آلاف دينار أردني، فإنه على محكمة بداية نابلس الاستمرار بنظر الدعوى وعدم إحالتها لمحكمة الصلح بحجة أن المبلغ المتبقي (5000) خمسة آلاف دينار أردني.

¹ الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 163.

² جمعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 53، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 134، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 127، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 176، راجع أيضاً: الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 227، راجع أيضاً: غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 120.

الفرع السادس: تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الطلبات وتعدد الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى.

سنتناول كيفية تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الخصوم وتعدد الطلبات وذلك بتفصيل:

أ - العبرة بوحدة السبب القانوني أو تعدده عند تعدد الطلبات الأصلية.

عالج المشرع الفلسطيني مسألة تقدير قيمة الدعوى، إذا تضمنت الدعوى الواحدة طلبات متعددة ناشئ عن سبب قانوني واحد، فإن الدعوى تقدر بقيمة جميع هذه الطلبات جملة، فإذا تضمنت الدعوى الواحدة طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مغايرة، فإن الدعوى تقدر بقيمة كل طلب على حدة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (428) لسنة (65) جلسة 07/11/2010 س 61 ص 897 ق 152 " إذ كانت الطلبات في الدعوى ناشئة عن سبب قانوني واحد، فإنها تقدر بمجموع هذه الطلبات على ما تقضى به المادة (38) من قانون المرافعات"².

أما إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يستند فيها كل طلب إلى سبب قانوني مستقل، فإن تقدير الدعوى يكون على أساس كل طلب مستقل عن الآخر، وهذه الحالة تنطبق في حال أقام المدعي دعوى واحدة على المدعى عليه، وتتضمن لائحة الدعوى الواحدة دعاوى متعددة ومستقلة لكل واحدة منها سبباً قانونياً مستقلاً. فنكون بصدد دعاوى مختلفة ومتعددة لكل تقدير مستقل³.

¹ تنص المادة 1/37 على أن: " إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة " .

² المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط : http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تاريخ الزيارة 2018/10/29، الساعة 8:51 مساءً.

³ مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 178، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 120، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 135، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 110، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 59، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 120، 121، راجع أيضاً: شاهين، هشام عبد الفتاح شحادة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 120.

وعليه لابد من التمييز فيما إذا كان سبب الطلبات سبباً قانونياً واحداً أو أكثر، حتى يصار إلى هذا التمييز يجب معرفة ما المقصود بالسبب القانوني: هو الأساس القانوني الذي تقام عليه الدعوى، أي الواقعة القانونية مصدر الحق المطالب به سواء العقد، أو التصرف الإنفرادي، أو الفعل الضار، أو الفعل النافع، أو القانون، ووسائل الإثبات التي يتبعها المدعي لإثبات سبب دعواه لا تعد سبباً قانونياً، كالمحرر الكتابي الذي يثبت طلب المدعي أو شهادة الشهود¹، وإذا اتحد السبب الذي تستند إليه المطالبة، فإن تقدير قيمة الدعوى يكون على أساس تقدير مجموع الطلبات ولو كان الحق بالمطالبة يستند على عدة سندات مختلفة². مثلاً: اشترى محمد تراكتور من سعيد بملغ وقدرة (15000) خمسة عشر ألف دينار أردني، وكان بحوزه "البائع" سعيد سند عرفي بتاريخ 2017/1/1 يقر بموجبه محمد بأن لسعيد بذمته قيمة (10000) عشرة آلاف دينار أردني جزء من ثمن تراكتور، و كان بحوزه "البائع" سعيد سند عرفي آخر بتاريخ 2017/3/3 يقر بموجبه محمد بأن لسعيد بذمته (5000) خمسة آلاف دينار أردني وهي أيضاً تمثل جزء من ثمن التراكتور، وبعد حلول تاريخ الإستحقاق، طالب سعيد محمداً بمبلغ الدين الكلي وقدره (15000) خمسة عشر ألف دينار أردني إلا أن محمداً رفض الدفع، أراد سعيد رفع دعوى على محمد يطالب بقيمة التراكتور، فإن الدعوى تقدر بقيمة السندات كلها؛ لأنها تقوم على سبب قانوني واحد وهو "عقد البيع". ففي المثال السابق تعددت السندات (وسائل الإثبات)، وهي سندات دين محررة بتواريخ متلاحقة، فهذا لا يدل أن كل مستند يستند إلى عقد مستقل، ففي هذا الحالة تقدر الدعوى بقيمة جميع السندات وتكون من اختصاص محكمة البداية. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (13009) لسنة (78) جلسة 21/12/2010 س 61 ص 986 ق 167 " إن مفاد نص المادة (38) من القانون سالف الذكر أنه إذا تعددت الطلبات في الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحدها، أو أثراً من آثاره، فإنها تعتبر مندمجة في ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده، أما إذا تعددت الطلبات في الدعوى ولم تندمج في بعضها ولكن

¹ شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 73، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 219، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 214، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 130، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 393، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 205، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 73، راجع أيضاً: أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 138، 139، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 453، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 215، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 102.

² الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 160.

جمعها سبب قانوني واحد كانت العبرة في تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات، أما إذا انفرد كل طلب في نشأته بسبب قانوني يختلف عن الآخر قدرت الدعوى باعتبار قيمة كل منها على حدة، ويقصد بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة الواقعة التي يستمد منها المدعى حقه في الطلب ولا تتغير بتغير الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يستند إليها في طلبه¹.

يجب الأخذ بعين الاعتبار أن السبب القانوني قد يعد مختلفاً ولو كان من نفس النوع²، فإذا كان المدعي يستند في لائحة دعواه إلى عدة أسباب قانونية من نفس النوع وتقدم بها بطلبات متعددة في دعواه، فإن كل طلب يعد دعوى مستقلة ويقدر على حدة، لإختلاف السبب القانوني³. مثلاً: قام يوسف ببيع أيمن بتاريخ 2014/2/1 سيارة سكودا بقيمة (10000) عشرة آلاف دينار أردني وقام ببيعه بتاريخ 2014/4/5 حصان بقيمة (3000) ثلاثة آلاف دينار أردني وقام ببيعه بتاريخ 2014/7/20 تصفية محل ملابس بقيمة (5000) خمسة آلاف دينار أردني، وتخلف أيمن عن دفع جميع المبالغ، فإذا أراد يوسف إقامة دعوى على أيمن فيقدر كل طلب على حده؛ لأن الدعوى تستند لعقود بيع مختلفة ومتعددة، وهذا يعني تعدد الأسباب القانونية ولو كانت الأسباب من نوع واحد (عقد بيع)، فالسبب الأول (عقد بيع سيارة سكودا)، والسبب الثاني (عقد بيع حصان)، والسبب الثالث (عقد بيع محل ملابس)، فإنهما من اختصاص محكمة الصلح، فإن على يوسف إقامة دعواه أمام محكمة الصلح للمطالبة بقيمة (18000) ثمانية عشر ألف دينار أردني، وتخرج عن اختصاص محكمة البداية، حتى ولو كان المبلغ يزيد عن عشرة آلاف دينار أردني.

إن مسألة تقدير استناد المدعي في دعواه لسبب قانوني واحد أو أكثر، راجعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ودون رقابة محكمة النقض، فعلى المحكمة أن تدرس ادعاء الخصوم، وتحديد فيما إذا كان السبب القانوني واحداً أو أكثر، وليست للمحكمة الحق في تغيير أو تعديل السبب القانوني الذي يستند فيه المدعي في دعواه، إلا أن المحكمة غير مقيدة بتسمية أو تكييف

¹ المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط : http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة 2018/10/29، الساعة 8:30 مساءً.

² الدكتور فتحي والي - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - بند 152 ص 228 المشار إليه لدى (موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 440).

³ الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 261، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 128.

الدعوى التي يستند لها المدعي ويجوز للمحكمة تغيير اسم الدعوى إذا تبين لها من الظروف والوقائع ذلك وكذلك عدم الأخذ بتكيف المدعي¹.

يرى الباحث أن هذه القاعدة لا تسرى في حالة ضم دعوى لأخرى، إذ يحدث أحياناً أن تقرر المحكمة ضم دعوى أو أكثر إلى دعوى أخرى منظورة أمامها لتتظر وتقضي فيهما معاً، من أجل توفير الوقت والجهد والإجراءات، علماً بأن كل دعوى تكون مستقلة وتكون مقدرة بقيمتها دون دمجها مع قيمة الدعوى الأخرى، والتي لا تؤثر على قيمتها، بالنتيجة إن ضم الدعاوى ليس له تأثير على قواعد الاختصاص القيمي، ويستخلص الباحث ذلك من خلال قرأه المادة (1/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية: "إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة... إلخ"، فالمقصود بالمادة إذا تضمنت لائحة الدعوى نفسها طلبات عدة، ويستثنى من ذلك الدعاوى المنظمة لبعضها البعض.

كل ما أثير سابقاً يتعلق بالطلبات الأصلية دون الطلبات الاحتياطية أو المندمجة، قد يستند المدعي في دعواه إلى طلب أصلي وبذات الوقت يستند إلى طلبات احتياطية أو مندمجة معه، بأي طلب تقدر قيمة الدعوى؟

الرأي الأول: إن تقدير قيمة الدعوى بهذه الحالة سيعتمد على الطلب الأصلي دون الطلب المندمج أو الطلب الاحتياطي؛ لأن الحكم في الطلب الأصلي يتطلب الإشارة إلى مضمون الطلب المندمج. وبهذا يعد الطلب المندمج أحد النتائج القانونية التي يرتبها الطلب الأصلي، والحكم في الطلب الأصلي يعتبر حكماً صادراً في الطلب الأصلي والطلب المندمج²، وهذا يعد تطبيقاً لقاعدة "الفرع يتبع الأصل"³، مثلاً: أقام يوسف دعوى موضوعها إبراء ذمته من الرهن العقاري، وفي الدعوى تقدم يوسف بطلب لشطب الرهن، فإن هذا الطلب يعد طلباً مندمجاً مع الطلب الأصلي

¹ هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 217.

² الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والمدنية، مرجع سابق، ص 158، راجع أيضاً: طلبة، انور، مرجع سابق، ص 57، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 218، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 57، راجع أيضاً: عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 67، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 251، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 443.

³ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 390.

وليست بحاجة إلى تقدير قيمة الطلب المندمج، كونه أحد النتائج القانونية التي يجب الإعلان عنها عند حكم المحكمة ببراءة ذمة يوسف من الرهن العقاري، فمن المنطق أن تقرر المحكمة شطب الرهن العقاري .

حتى يصار إلى تطبيق الرأي أعلاه، يشترط ألا يقوم نزاع مستقل بين الخصوم حول موضوع الطلب المندمج، فإذا أقام المدعي طلباً أصلياً وطلباً مندمجاً، فإن الحكم بالطلب الأصلي يعد حكماً بالطلب المندمج، إلا إذا تنازع الخصوم حول الطلب المندمج، فإنه يجب تقدير قيمة كل من الطلب الأصلي والطلب المندمج على حدى مستقلاً كل منهما عن الآخر. مثلاً: أقام أيمن دعوى بشأن تثبيت ملكية وكما تقدم بطلب مندمجاً لتسليم العقار، قام نزاع مستقلاً بشأن تسليم العقار، فإنه يجب تقدير كل طلب على حده. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (4536) لسنة (80) جلسة 27/03/2012 س 63 ص 512 ق 79 " إذا كان سبب الواقعة التي استند المطعون ضدهم في دعواهم هي إزالة العلامة التجارية المملوكة لهم، والتي استغلها الطاعن في منافسة غير مشروعة قبلهم، مما أضر بهم، ثم فإن الطلب الأصلي هو حماية العلامة التجارية لهم، وتعويضهم عن الأضرار التي نتجت عن الاستغلال غير المشروع من الطاعن لتلك العلامة، ثم تكون الدعوى قد أقيمت بطلبين اندمج فيها طلب التعويض إلى الطلب الأصلي المتمثل في إزالة العلامة التجارية، ويكون تقدير قيمة الدعوى بالطلب الأصلي وحده إعمالاً لقاعدة أن (الفرع يتبع الأصل)، وإذا كان الطلب الأصلي لا يمكن تقدير قيمته طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التي أوردها المشرع في المواد من (36) إلى (40) من قانون المرافعات، تكون الدعوى غير قابلة للتقدير مما تختص به الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الإقتصادية باعتبارها محكمة أول درجة، عملاً بحكم المادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية"¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1999/1794) هيئة خماسية تاريخ 2000/2/10 " حيث يتضح من نص الفقرتين (1،3)

المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط: ¹

تاريخ الزيارة http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

2018/10/29، الساعة 7:40 مساءً.

من المادة الخامسة من قانون محاكم الصلح، أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى يتحدد بالطلب الأصلي، وبناء على ذلك فإن تقدير قيمة الدعوى المزدوجة المطلب من حيث منع المعارضة في منفعة العقار، والمطالبة بأجر مثل هذه المنفعة، إنما يتوقف على تحديد الإدعاء بالمطلب الأصلي وهو منع المعارضة، وبالتالي فإن تحديد الخبير لقيمة بدل الإيجار السنوي للعقار، موضوع الدعوى ضمن الحد الصلحي يجعل محكمة الصلح هي المختصة بنظر الدعوى. وحيث أن القرار المميز تضمن هذه النتيجة فيكون واقعا في محله ويتفق مع أحكام القانون " ¹.

الرأي الثاني(الراجع): يذهب الكثير من الفقهاء إلى تقدير الدعوى بقيمة أكبر الطلبين، سواء الطلب الأصلي أو الطلب المندمج أو الاحتياطي، وتطبق هذه القاعدة في حال كان مضمون الطلب الاحتياطي غير وارد في مضمون الطلب الأصلي وليس تابعاً أو نتيجة عنه، فإن المحكمة تنظر الطلبات معاً وتفصل في أي منهما، وهذا يتطلب دخول الطلبات ضمن اختصاص المحكمة التي ستنتظر بالموضوع وليس أحدهما فقط. في حال إذا أصدرت المحكمة حكماً بالطلب الأصلي وأن الطلب الاحتياطي لا يدخل باختصاصها، فإنه على المحكمة إحالة الدعوى للمحكمة المختصة².

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (1/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، عندما تحدث عن تقدير الدعوى في حال تعدد الطلبات لم يوضح مصير الطلبات الاحتياطية أو المندمجة، بل كانت المادة السابقة تتحدث عن كافة الطلبات سواء أصلية أو احتياطية أو مندمجة، يوصي الباحث بوضع نص خاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على هذا النحو: " إذا تضمنت الدعوى طلبات مندمجة أو احتياطية في الطلب الأصلي فتقدر الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وحده ".

ب - العبرة بوحدة السبب القانوني أو تعدده عند تعدد الخصوم.

¹ المنشور على موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-33601.html>، تاريخ الزيارة 2018/11/4، ساعة الزيارة 9:13 مساءً.

² الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 263، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 97، راجع أيضاً: أمينة، النمر: **تقدير قيمة الدعوى**، مرجع سابق، ص 70، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 207.

³ تنص المادة 1/37 على أن: " إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ".

وضع المشرع الفلسطيني نصاً يعالج حالة تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الخصوم، فإذا كانت الدعوى مقامة من شخص واحد أو أكثر ضد شخص واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد (تعدد المدعون أو المدعى عليهم أو تعدد المدعون والمدعى عليهم معاً)، فإن تقدير الدعوى يعتمد على قيمة المدعى به دون الالتفات إلى حصة كل من المدعين أو المدعى عليهم؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹.

يلحظ الباحث أن تقدير قيمة الدعوى عند تعدد المدعين أو المدعى عليهم، راجع إلى وحدة السبب القانوني أو تعدده، فإذا كانت الدعوى مرفوعة من مدعي أو مدعين ضد مدعى عليه أو مدعى عليهم، وكان سبب الدعوى سبباً قانونياً واحداً، فإن الدعوى تقدر بقيمة المدعى به بغض النظر عن نصيب كل منهم². وهذه الحالة تنطبق في حال تعدد الخصوم وكان الطلب واحداً وفي دعوى واحدة ناشئة عن سبب واحد. مثلاً: أراد المؤجر (عبد الرحمن) إقامة دعوى على المستأجرين وهم (محمود ومجاهد وسامح) للمطالبة بمبلغ (11000) أحد عشر ألف دينار أردني بدل إيجار عقار في مدينة رام الله، فإن الدعوى تقدر بقيمة الدين كاملاً وليست بقيمة نصيب كل مستأجر، فإن المحكمة المختصة هي محكمة بداية رام الله للمطالبة بمبلغ (11000) أحد عشر ألف دينار أردني؛ وذلك لأن السبب القانوني واحد وهو (عقد الإيجار) المبرم بين المؤجر (عبد الرحمن) والمستأجرين (محمود ومجاهد وسامح).

فإذا كانت الدعوى مقامة من مدعي على أكثر من مدعى عليهم أو من أكثر من مدعي على مدعى عليه أو من أكثر من مدعي على أكثر من مدعي عليه والأسباب القانونية مختلفة، فإن الدعوى تقدر بقيمة كل طلب موجه إلى الخصم على حده، ولو اجتمعت الطلبات في لائحة دعوى واحدة³. مثلاً: يوسف وأكرم وأيمن يعملون في مصنع طوب بيتا، بموجب عقود مختلفة التواريخ، بتاريخ 2017/1/1 قام صاحب المصنع بتوقيفهم عن العمل، أراد يوسف وأكرم وأيمن

¹ تنص المادة 2/37 على أن: "إذا كانت الدعوى مقامة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد، كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم".

² يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 392، راجع أيضاً: جمعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 51، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 456.

³ الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 219، 220، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، ص 137، راجع أيضاً: فتحي والي بند 146 ص 236 المشار إليه لدى (مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 180).

المطالبة بحقوقهم العمالية والأجور المتبقية، بحيث بلغ ليوسف (4000) أربعة آلاف دينار أردني، ولأيمن (5000) خمسة آلاف دينار أردني ، ولأكرم (7000) سبعة آلاف دينار أردني، أن مجموع المطالبة (16000) ستة عشر ألف دينار أردني، أن الدعوى هذه ناتجة عن أسباب قانونية مختلفة (عقود عمل مختلفة) فلا يجوز جمع قيمتها معاً وتساوي (16000) ستة عشر ألف دينار أردني ونقول الدعوى من اختصاص محكمة البداية. الصحيح أن العبرة بتقدير الدعوى بقيمة كل طلب على حدة؛ لأن الأسباب القانونية مختلفة من عامل إلى آخر، وستكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح رغم المطالبة ببلغ (16000) ستة عشر ألف دينار أردني في لائحة دعوى واحدة؛ لأن كل طلب على حدة لا يزيد عن الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح (أكثر من 10000 عشرة آلاف دينار أردني).

لا بد من معرفة أن المادة (37) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تركز على مسألة وحدة السبب القانوني أو تعدده، عند تعدد الطلبات أو تعدد الخصوم في الدعوى، فإذا كان طلباً واحداً قدرت قيمة الدعوى بقيمة الطلب ولو تعدد الخصوم، أن المدعي و المدعى عليه هم الأطراف الأصليين بالدعوى، وبعد إقامة الدعوى كل خصم جديد يدخل بالخصومة عن طريق الإدخال أو التدخل قد يؤثر على قيمة الدعوى، فإذا أصبح مجموع الطلبات التي تقدم بها المدعي اتجاه المدعى عليهم الأصليين والمدخلين أوالمتدخلين في الدعوى يتجاوز الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح (10000) عشرة آلاف دينار أردني، وجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة (البداية)، وهذا إذا كان السبب القانوني واحداً، فيما إذا كان لكل شخص سبباً قانونياً مستقلاً، تقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة ولو اجتمعت كل الطلبات في لائحة دعوى واحدة. مثلاً: قام سعيد برفع دعوى أمام محكمة الصلح على محمود وعبد الرحمن للمطالبة بقيمة (9000) تسعة آلاف دينار أردني، وبعد إقامة الدعوى قام سعيد بإدخال مجاهد للمطالبة بقيمة (2000) ألفي دينار أردني، وذلك ناتج عن عقد بيع ملابس مبرم بين المدعي سعيد والمدعى عليهم (محمود وعبد الرحمن ومجاهد)، وهذه الدعوى مقامة على سبب قانوني واحد (عقد البيع)، فالدعوى تقدر بقيمة كافة الطلبات والبالغة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، وهذا يخرج عن اختصاص محكمة الصلح ويجب عليها إحالة الدعوى إلى محكمة البداية صاحبة الاختصاص.

أما بالنسبة للمتضامنين الذي يربطهم سبب قانوني واحد، فإذا أقام الدائن دعوى على أحد المتضامنين، فإن الدعوى تقدر بقيمة كامل الدين؛ لأن الحكم الصادر في الدعوى سيكون حجة على المدعى عليهم (المتضامنين) ولا يعتد بقول عدم إختصاص باقي المتضامنين¹.

اختلف الفقه حول مسألة تقدير قيمة الدعوى الناشئة عن المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) عند إقامة دعوى من متضرر أو أكثر من متضرر ضد متسبب أو أكثر من متسبب بالضرر، كيف تقدر الدعوى لكل متضرر أو متسبب على حده أو تجمع كافة الطلبات معاً:

الرأي الأول: إن العبرة في تقدير الدعوى راجع إلى وحدة الفعل الضار أو تعدده، فإذا كان متضرراً أو أكثر يستندون إلى فعل ضار واحد في دعواهم ضد متسبب أو أكثر، فإن الدعوى تقدر بقيمة الطلبات جميعها لوحدة السبب القانوني ولو كانت قيمة أضرار المدعين مختلفة، وأساس الدعوى واحد وهو (الفعل الضار)². **يؤيد أنصار هذا الرأي:** بحجة أن مصدر الإلتزام يعد سبب الدعوى، ويعد الضرر عنصر من عناصر تقدير قيمة التعويض وليست سبباً قانونياً لإقامة الدعوى³. **فمثلاً:** كان أحمد يقود سيارته في شارع الإرسال بمدينة رام الله الساعة الرابعة عصراً، وأثناء السير انحرفت السيارة مما أدت إلى إصابة سعيد وزوجته هنادي المارين من شارع الإرسال، ولحقت بسعيد أضراراً جسدية بقيمة (9000) تسعة آلاف دينار أردني، ولحقت في هنادي أضرار جسدية بقيمة (4000) أربعة آلاف دينار أردني، بحسب هذا الرأي فإن الطلبات تجمع معاً، وتصبح المحكمة المختصة محكمة البداية؛ لأن مجموع التعويضات يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (48051) لسنة (59) جلسة 15/11/1998 س 49 ص 1271 ق 179 " إذا كان من المقرر أنه طبقاً لنص المادتين (38،39) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون (13) لسنة (1968) والمعدل، تقدر قيمة الدعوى إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم بقيمة المدعى به، بتمامه بغير التفات إلى

¹ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 393.

² شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 191، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 103.

³ الانتاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 282، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 224، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 158، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 127، راجع أيضاً: د. فتحي والي - ص 278-279 المشار اليه لدى (القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 131)، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 492.

نصيب كل منهم، بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانون واحد وهو في خصوصية هذا الطعن وحدة العمل الضار، ولما كان الطاعنون قد طلبوا تعويضاً مؤقتاً قدره واحد وخمسون جنيهاً في جريمة الضرب، تعويضاً عن هذا العمل الضار فإنه يجوز استئناف الحكم الذي يصدر في الدعوى التعويض هذه وبالتالي يجوز الطعن عليه بالنقض و من ثم فإن الطعن المائل يكون جائزاً¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (63077) لسنة (59) جلسة 17/01/1996 س 47 ع 1 ص 93 ق 12 " لما كانت العبرة في تقدير قيمة الدعوى المدنية عملاً بنص المادتين (38، 39) من قانون المرفعات المدنية والتجارية، هي بوحدة السبب فإذا تعددت الأسباب تعيين تقدير قيمة الدعوى بالنسبة إلى كل سبب على حدة، وكانت هذه القاعدة من كليات القانون، فإنه يتعين إعمالها في شأن الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجنائية مادامت لا تتعارض معها ولا تتأبى على إعمالها في شأن هذه الدعاوى. لما كان ذلك، وكان الطاعنان في الطعن المائل يستند كل منهما في دعواه المدنية إلى واقعة ضرب مستقلة عن تلك التي يستند إليها الآخر، وإن تماثلتا في النوع، وكانا قد طلبا الحكم لهما معا بتعويض مؤقت قدره واحد وخمسون جنيهاً دون تحديد نصيب كل منهما فيه. فإنه يتعين تقدير قيمة الدعوى المقامة من كل منهما بنصف المبلغ الإجمالي المطالب به " ².

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية " إذا طلب مدعون بالحق المدني متعددون الحكم بإلزام متهمين متعددون بأن يدفعوا لهم المتضامنيين مبلغاً معيناً تعويضاً عن الضرر الذي أصابهم من جرائم وقعت عليهم من المتهمين سوياً في زمان واحد ومكان واحد، فإنهم برفعهم الدعوى على هذه الصورة يكون لهم حق إستئناف الحكم ما دام المبلغ الذي طلبوه يزيد على نصاب الإستئناف بغض النظر عن نصيب كل منهم؛ وذلك لأن المبلغ إنما كان طلب على

¹ المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط :

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/10/29، الساعة 9:46 مساءً.

² المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط :

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة

2018/10/29، الساعة 10:23 مساءً.

أساس أنه تعويض عن ضرر ناشئ عن سبب واحد هو الأفعال الجنائية التي وقعت من المدعى عليهم، إذن فإن التخصيص الذي يكون المدعون قد أجروه فيما بينهم في الدعوى لا يكون له تأثير على حقهم في الإستئناف، إذ العبرة في هذه الحالة هي مجموع الانصباء ما دام مرجعها الى سند واحد " ¹.

الرأي الثاني: إن العبرة في تقدير قيمة الدعوى راجعاً إلى قيمة كل ضرر لحق بالمضرور وحده، فالمتضررين يستندون إلى أضرار مختلفة القيمة في دعواهم بالرغم من أنها ناشئ عن فعل ضار واحد، والسبب أن أساس المسؤولية التقصيرية ليست الفعل الضار وحده، إنما الضرر الذي أصاب المتضررين. **يؤيد أنصار هذا الرأي:** بحجة أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان وهم: (الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية)، وطالما أن عنصر الضرر يختلف بين المتضررين، فإن المسؤولية تختلف من متضرر إلى متضرر آخر، ولا يجوز تقدير قيمة دعوى المتضررين بقيمة كافة الأضرار جميعها، إنما تقدر الدعوى بقيمة كل ضرر لحق بالمتضرر على حده ².

موقف الباحث من مسألة تقدير قيمة الدعوى الناشئة عن المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) عند إقامتها من مدعي متضرر على أكثر من مدعى عليه أو من مدعين متضررين على أكثر مدعى عليه، يرجع الباحث إلى المادة (37) نصت " إذا تضمنت الدعوى طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإذا كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة 2- إذا كانت الدعوى مقامة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد، كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم " حيث أشار المشرع الفلسطيني إلى السبب القانوني الواحد سواء كان العقد، أو الإرادة المنفردة، أو القانون، أو الإثراء بلا سبب، أو العمل غير المشروع، فتقدر الدعوى بقيمة جميع الطلبات بغض النظر عن عدد المدعين، ولما كان مصدر الإلتزام الذي يربط المدعين (المتضررين) مع مدعى عليه هو الفعل الضار، فإن دعوى المتضررين تقدر بقيمة كل الأضرار

¹ نقض جلسة 6/3/ 1940 - عمر (جنائي) ج 5 ص 323 المشار اليه لدى (فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 251).

² الزعي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 267، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 52، راجع أيضاً: أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 142.

جميعها معاً، فالعبرة هي بوحدة مصدر الالتزام بالنسبة لكافة الخصوم ولو لم يكونوا تشاركوا معاً. مثلاً: سعيد لديه سيارة سكودا وأثناء السير في الشارع ليلاً قام بدهس المارة وهم: عبد الرحمن ومحمود، أراد كل منهم بإقامة دعوى للمطالبة بالأضرار الجسدية الناتجة عن الحادث وتوجهوا لمحامي معاً، حيث قدرت أضرار عبد الرحمن (9000) تسعة آلاف دينار أردني وأضرار محمود (4000) أربعة آلاف دينار أردني، قام محاميهم بإقامة لائحة دعوى وحدة للمطالبة بأضرار جسدية بالغة (13000) ثلاثة عشر ألف دينار أردني، أن سبب الدعوى هو الفعل الضار (الحادث) ولما كان السبب القانوني واحد، فإن الدعوى تقدر بقيمة كافة الأضرار التي لحقت بالمضرورين وسيكون الاختصاص لمحكمة البداية للمطالبة بقيمة (13000) ثلاثة عشر ألف دينار أردني، ومن الخطأ أن يقوم المحامي بإقامة الدعوى أمام محكمة الصلح بحجة أن كل مطالبة مستقلة عن الأخرى، متمسكاً في أن كل مطالبة تقل عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني وهو الحد الأعلى للاختصاص محكمة الصلح.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى:

إن الدعاوى الحقوقية التي يكون موضوعها المطالبة بمبلغ من النقود، فإن هذه الدعوى تقدر بقيمة المبلغ المطالب به بغض النظر عن أساس العلاقة تجارية أو مدنية، ويعتد في " النصاب المالي " إذا كانت الدعوى بقيمة (10000) عشرة آلاف دينار أردني أو أقل سيكون الاختصاص لمحكمة الصلح، وإذا كانت الدعوى بقيمة أكثر من (10000) عشرة آلاف دينار أردني سيكون الاختصاص لمحكمة البداية. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (22) لسنة (2006) فصل بتاريخ 11/9/2006 " وحيث أن القانون رقم (5) لسنة (2005) بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) قد عدل المادة (39) من القانون المذكور وجعل اختصاص محكمة الصلح الفقرة الأولى رؤية الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار اردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وحيث أن هذا التعديل أصبح ساري المفعول بعد شهر من نشره في الجريدة الرسمية، وحيث أنه نشر فيها بتاريخ 2005/6/27 وبذلك فإن قاضي الصلح باستمراره رؤية

الدعوى كان قد خالف أحكام القانون، وكان عليه أن يحيل الدعوى لمحكمة بداية نابلس؛ لأن المبلغ يتجاوز عشرة آلاف دينار أردني وأصبح غير مختص بنظرها لا أن يلجأ إلى إثارة الاختصاص المكاني الذي هو ليس من النظام العام ويجب إثارة هذا الدفع ممن له مصلحة فيه، إما أن يتولى إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، ودون حضور المدعى عليهم الذين لم يتبلغوا جلسة المحاكمة فهو أمر مخالف للقانون، وقواعد الاختصاص المكاني التي كما قلنا لا تعتبر من النظام العام¹، ولكن تتبلور المشكلة إذا كان موضوع الدعوى مطالبة بشيء عيني وليست مبلغ من النقود، وتجاوزاً لهذه الإشكالية وضع المشرع الفلسطيني قواعد خاصة لتقدير بعض الدعاوى الحقوقية التي ليست موضوعها مطالبة مبلغاً من النقود، ونجد أن هذه القواعد الخاصة تتضمن قرائن قانونية يستدل منها كيفية تقدير قيمة الدعوى، وأن المشرع الفلسطيني أوجب إحترام هذه القواعد عند تقدير قيمة الدعوى لتعلقها بالنظام العام، ومن هذه القواعد الخاصة:

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية على العقار أو المنقول.

وضع المشرع الفلسطيني نصاً خاصاً لتقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالعقار، إذا كان موضوع الدعوى حقاً عينياً أصلياً (كالملكية أو حق الإرتفاق أو حق السكنى أو حق المساحة) على عقار سواء مبنياً أو أرضاً زراعية²، فإن الدعوى تقدر قيمتها بقيمة العقار الكلي؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (34) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³، ويقصد بالعقار المبنى: هو (المبنى أو الجسم المشيد أياً كان نوع الخام سواء باطون أو سلسال أو خشب أو الزجاج وصالحة للإستعمال والإستغلال البشري أو الحيواني)⁴، كالبيت أو الفندق أو المزرعة الحيوانية أو البركس.

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9916&spell=0&highlight=%C7%CE%CA%D5%C7%D5+%E3%CD%DF%E3%C9+%C7%E1%D5%E1%CD>، تاريخ الزيارة 2018/8/17، الساعة 6 مساءً.

² محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 131.

³ تنص المادة 34 على أن: " الدعاوى العقارية تقدر قيمتها بقيمة العقار ... إلخ ".

⁴ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 123، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 165.

وكما أشار المشرع الفلسطيني أن تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالمال المنقول تقدر بقيمة المنقول؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (34) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما أورد في المادة (34) والتي تنص على: " الدعاوى العقارية تقدر قيمتها بقيمة العقار، ودعاوى المنقول تقدر قيمتها بقيمتها... إلخ"، فهذا النص يشمل كافة الدعاوى على العقار والمنقول سواء كان حقاً عيني أصلي أو تبعي، ويربط المادة (34) المذكورة أعلاه مع المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني عالج مسألة الحقوق العينية التبعية في نصٍ خاصٍ، كان على المشرع أن يقتصر نص المادة (34) على الحقوق العينية الأصلية على العقار أو المنقول، وبقراءة النصين معاً خلق المشرع الفلسطيني تناقض في حال رفع دعوى للمطالبة بالحقوق العينية التبعية على عقار أو منقول، هل نطبق المادة (34) أو (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المذكورتين أعلاه. بالنتيجة يؤكد الباحث أن المادة (34) تعالج الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية دون التبعية، فإن الدعاوى العينية الأصلية تقدر بقيمة العقار أو بقيمة المنقول وفقاً لما يقدمه الخصوم من المستندات والأوراق، أو تقدير الخبراء، أو ثمن المثل، وبهذا جعل المشرع للمحكمة سلطة تقديرية، فإذا المحكمة ارتابت بصحة تقدير الدعوى، فتقدر الدعوى من قبل رئيس المحكمة وله الإستعانة بالخبراء؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب، عندما جعل الدعاوى العقارية كافة تقدر بقيمة العقار كاملاً، ولم يأخذ بعين الاعتبار إذا تعلق النزاع حول حق عيني أصلي فقط (حق الارتفاق)، فإن هذا النزاع يتطلب تقدير الحق العيني وحده وليس تقدير العقار كله.

إلا أن الدكتور عثمان التكروري في صفحة (105) من كتابه شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)، سنة النشر (2002)، رأى أن عبارة الدعاوى العقارية تقتصر على الدعاوى العقارية العينية المتعلقة بالحقوق الأصلية، يرى الباحث أن

¹ تنص المادة 34 على أن: "...دعاوى المنقول تقدر قيمتها بقيمتها... إلخ".

² تنص المادة 36 على أن: "إذا كانت الدعوى بين دائن ومدينه بشأن حجز أو حق عيني تبعي تقدر قيمتها بقيمة الدين أو بقيمة المال محل الحجز أو الحق العيني أيهما أقل... إلخ".

الدكتور عثمان التكروري ربما وقع في خطأ، عندما عالج النص بهذه الطريقة، لسببين وهما: أولاً: المشرع الفلسطيني قال: الدعاوى العقارية، ولم يقل لغواً فأورد النص مطلقاً، لذا يجب تركه على إطلاقه ولا يجوز الإجتهااد في مورد النص، وذلك تطبيقاً للقواعد القانونية: " لا مساغ للإجتهااد في مورد النص"¹، والقاعدة: " المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقيم دليل التقييد نصاً أو دلالة"². ثانياً: لو أراد المشرع الفلسطيني قصر الإستثناء على الدعاوى العقارية العينية الأصلية، لقال: "... الدعاوى العقارية العينية الأصلية" كما فعل المشرع لفلسطيني في المادة (1/44) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: " إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال ... إلخ".

يستخلص الباحث أن المشرع الفلسطيني عالج مسألة الحقوق العينية التبعية في نصٍ خاصٍ، وبفهم من ذلك أن الدعوى تقدر بقيمة العقار إذا تعلقت في حقٍ عينيٍّ أصليٍّ أو حقٍ شخصيٍّ أو حقٍ شخصيٍّ وعينيٍّ وتسمى الدعوى الشخصية العقارية (المختلطة).

وتعد المحاصيل من المنقولات، يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب فلم يعالج مسألة تقدير قيمة المحاصيل وقت رفع الدعوى، كان على المشرع وضع نصاً خاصةً لتقدير قيمة المحاصيل وينص على النحو التالي: " تقدر قيمة الدعوى بقيمة المحاصيل في الأسواق العامة وقت رفع الدعوى"، مثلاً: بتاريخ 1/ 2 / 2011 قام محمود بتسليم سعيد كمية (9) طن من حب الحمص وفي ذلك الحين كان سعر الطن (1000) الف دينار أردني، وبعد قيام محمود بمطالبة سعيد بإرجاع كمية الحمص إلا أنه رفض، وبتاريخ 5/5/2017 قرر محمود إقامة دعوى ضد سعيد للمطالبة بقيمة كمية الحمص، علماً أن سعر طن الحمص في السوق أصبح (1200) دينار أردني، فان محمود سيرفع دعواه للمطالبة بقيمة (9 طن * 1200 دينار أردني = 10800 دينار أردني) من اختصاص محكمة البداية.

¹ نص المادة 14 من مجلة الأحكام العدلية.

² نص المادة 64 من مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية على العقار أو المنقول أو الدعاوى المتعلقة بالحجز على المنقول.

إن المشرع الفلسطيني عالج مسألة الدعاوى المتعلقة بشأن الحجز أو الحق العيني التبعية (كالرهن التأميني¹ أو الرهن الحيازي أو الإمتياز) الواقعة على عقار أو منقول، في حالتين: **الحالة الأولى:** إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين موضوعها بطلان أو صحة أو رفع أو أيقاع (حجز أو رهن تأميني أو رهن حيازي أو إمتياز) تقدر قيمة الدعوى بقيمة الدين أو بقيمة المال محل الحجز أو محل الحق العيني أيهما أقل؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية². مثلاً: محمد مدين لدى سعيد بقيمة (9000) تسعة آلاف دينار أردني بدل ثمن ملابس، قام سعيد بإقامة دعوى للحجز على قطيع من الأغنام لمحمد بقيمة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، فإن دعوى الحجز تقدر بقيمة (9000) تسعة آلاف دينار أردني، وستكون من اختصاص محكمة الصلح؛ لأن قيمة الدين أقل من قيمة المال المحجوز عليه.

الحالة الثانية: إذا كانت الدعوى مقامة من الغير على الدائن أو المدين أو كلاهما، وهي دعوى "استحقاق المال" سواء عقاراً أو منقولاً المحمل بالحق العيني التبعية أو بالحجز، فإن الدعوى تقدر بقيمة المال³؛ لأن الدعوى تتعلق بقيمة المال ذاته وليست بقيمة الدين. يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد أصاب في المادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية،

¹ الرهن التأميني: هو " عقد يعطي الحق للدائن على عقار مخصصاً لوفاء دينه ويتقدم على كافة الدائنين ويستوفي ديونه من ثمن العقار " الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 188.

² تنص المادة 36 على أن: " إذا كانت الدعوى بين دائن ومدينه بشأن حجز أو حق عيني تبعية تقدر قيمتها بقيمة الدين أو بقيمة المال محل الحجز أو الحق العيني أيهما أقل ... إلخ " .

³ المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص 60، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 78، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 212، راجع أيضاً: جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 47، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: **الدفع المدنية الجرائية و الموضوعية**، مرجع سابق، ص 167، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 94، راجع أيضاً: مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 184، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 127، راجع أيضاً: القضاة: مفلح عواد، مرجع سابق، ص 133، راجع أيضاً: أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 136، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 68، راجع أيضاً: الانطاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 289، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 210، 211، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 106، 107.

عندما جعل دعوى الاستحقاق المقامة من الغير تقدر بقيمة المال وليس الدين؛ لأن الغير يعد أجنبياً عن علاقة المديونية الواقعة بين الدائن والمدين. مثلاً: محمد مدين لدى سعيد بقيمة (9000) تسعة آلاف دينار أردني بدل ثمن ملابس، قام الدائن (سعيد) بإقامة دعوى للحجز على قطيع من الأغنام للمدين (محمد) بقيمة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، فإن دعوى الحجز تقدر بقيمة (9000) تسعة آلاف دينار أردني، وستكون من اختصاص محكمة الصلح؛ لأن قيمة الدين أقل من قيمة المال المحجوز عليه. وبعد ذلك أراد (عبد الرحمن) إقامة دعوى استحقاق المال المحجوز عليه؛ لأن عبد الرحمن قام بشراء قطيع الأغنام من محمد قبل صدور قرار بالحجز التحفظي عن قاضي الأمور المستعجلة، فإن عبد الرحمن سيرفع دعوى استحقاق المال المحجوز عليه (قطيع الأغنام) تقدر بقيمة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني وستكون من اختصاص محكمة البداية.

الفرع الثالث: إذا كان موضوع الدعوى "طلب صحة أو نفاذ أو إبطال أو فسخ عقد مستمر أو غير مستمر".

لقد أشار المشرع الفلسطيني إلى أن دعوى صحة أو نفاذ أو إبطال أو فسخ عقد تقدر الدعوى بقيمة الشيء المتعاقد عليه والدعوى المتعلقة بعقود البطل تقدر بقيمة أكبر البديلين؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، فإذا الدعوى تعلقت بصحة أو نفاذ أو إبطال أو فسخ عقد بيع، فإن الدعوى تقدر بقيمة المبيع، وأما إذا الدعوى تعلقت بصحة أو نفاذ أو إبطال أو فسخ عقد بدل، فإن الدعوى تقدر بقيمة أكبر البديلين سواء قيمة الشيء المقايض أو المقايض عليه².

إن القاعدة السابقة يقتصر تطبيقها على العقود الفورية والمنجزة (غير المستمرة)³. مثلاً: قام سعيد ببيع محمود أرضاً غير مشمولة في أعمال التسوية (أرض مالية) بمبلغ وقدره (12000)

¹ تنص المادة 1/35 على أن: "إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو نفاذ عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البطل تقدر الدعوى بقيمة أكبر البديلين".

² القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 132، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 192.

³ هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 236، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 126، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 165.

اثنا عشر ألف دينار أردني بموجب اتفاقية بيع خارجية، وبعد شهر تبين للمشتري أن الأرض مملوكة ليوسف، أقام محمود دعوى " فسخ اتفاقية بيع أرض "، فإن الدعوى تقدر بقيمة الشيء المتعاقد عليه (الأرض) وهي (12000) اثنا عشر ألف دينار ستكون من اختصاص محكمة البداية، مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد العامة للاختصاص المحلي بشأن العقار.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (73) لسنة (2004) فصل بتاريخ 30/6/2004 " المبادئ القانونية: الوكالة الدورية هي عقد، وتقدر قيمة الدعوى المقامة لإبطالها بقيمة المتعاقد عليه عملاً بالمادة (35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص، على أنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو نفاذ عقد أو إبطاله أو فسخه فتقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ¹.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (1/35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المذكورة أعلاه، كان يجب عليه أن يقتصرها على العقود غير المستمرة، ولم يتركها على عمومها كونه عالج العقود المستمرة في الشق الثاني من نفس المادة المذكورة أعلاه، كان على المشرع الفلسطيني تعديل المادة (1/ 35) على النحو التالي: " إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو نفاذ عقد غير مستمر أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة التعاقد عليه وبالنسبة لعقود البذل تقدر الدعوى بقيمة أكبر البدلين ".

القاعدة العامة بخصوص مسألة دعاوى صحة العقود غير المستمرة أو نفاذها أو إبطالها أو فسخها تقدر بقيمة الشيء المتعاقد عليه، ويرد على هذه القاعدة إستثناءات:

1- الإستثناء بخصوص عقود البذل²، تقدر دعوى صحة أو إبطال أو فسخ عقد البذل بقيمة أكبر البدلين³. مثلاً: اتفق أيمن مع يوسف على إبرام عقد مقايضة (عقد بدل) على أن يقوم أيمن

¹ المنشور على موقع المقتفي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=36357> ، تاريخ الزيارة 2018/8/16،

الساعة 10:15 صباحاً.

² عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 122 بيع المقايضة: " بيع المقايضة بيع العين بالعين أي مبادلة مال بمال غير النقيدين ".

³ الطعاني، مهند فرحان محمد، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 61، راجع أيضاً: الظاهر، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 217، راجع أيضاً: النمر، أمينة: **قوانين المرافعات**، مرجع سابق، ص 460، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 468.

بإعطاء يوسف (100) شوال من القمح بقيمة (2000) ألفي دينار أردني، مقابل أن يقوم يوسف بإعطاء أيمن (50) شوال من العدس بقيمة (3000) ثلاثة آلاف دينار أردني، وبعد إبرام عقد المقايضة تبين لأيمن أن العدس غير صالح للإستعمال البشري، فأراد أيمن إقامة دعوى "فسخ عقد المقايضة"، فإن الدعوى تقدر بقيمة أكبر البدلين وهي قيمة العدس (3000) ثلاثة آلاف دينار أردني.

2- الإستثناء بخصوص العقود المستمرة، كعقد العمل غير المحدد أو عقد الإيجار في المدن أو البلديات، فتقدر قيمة دعوى صحة أو إبطال أو فسخ عقد مستمر بقيمة مجموع المقابل النقدي¹ عن المدة الباقية منه؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية². مع الأخذ بعين الإعتبار في العقود المستمر إذا رفعت دعوى صحة أو إبطال أو فسخ العقد قبل نفاذ العقد، فإن الدعوى تقدر بقيمة المقابل النقدي عن كامل مدة العقد بسبب عدم تنفيذ أي جزء من العقد³. مثلاً: أبرم سعيد عقد عمل مع يوسف، على أن يعمل يوسف في مصنع طوب بيتا لمدة سنة مقابل أجره 300 دينار أردني عن كل شهر، وقبل حلول موعد تنفيذ العقد إقامة سعيد دعوى "إبطال عقد العمل" لعدم اكتمال يوسف السن القانوني للتعاقد وهذا يخالف بنود العقد والقانون، فإن الدعوى تقدر بقيمة المقابل النقدي عن كامل مدة العقد (300 دينار أردني * 12 شهر بالسنة = 3600 دينار أردني)، ستكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح.

وفي هذا السياق فقد قضت محكمة التمييز " تقدر دعوى فسخ عقد الإيجار ببطل الإيجار السنوي المتفق عليه في العقد المطلوب فسخه وتختص محكمة الصلح بالنظر بتلك الدعوى

¹ تعرف القيمة النقدية " المقابل الذي يدفعه المتعاقد بدل المنفعة أو الخدمة التي يحصل عليها من العقد ".

² تنص المادة 2/35 على أن: " إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر وإبطاله أو فسخه كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن المدة الباقية منه ".

³ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 126، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 236، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 171، راجع أيضاً: أمينة، النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع سابق، ص 195، راجع أيضاً: جمعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 48، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 478، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 321، راجع أيضاً: شاهين، هشام عبد الفتاح شحادة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 119، راجع أيضاً: غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 123، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 211، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 105.

إذا كانت الأجرة السنوية ضمن الحد الصلحي، أما إذا طالب المدعي بفسخ عقد الإيجار وباقي بدل الإيجار وأصبح مجموع الطلبين يزيد عن الحد الصلحي، فتخرج الدعوى من اختصاص قاضي الصلح، وتختص بالنظر بها محكمة البداية¹.

وفي العقود المستمرة إذا رفعت دعوى " صحة أو إبطال أو فسخ عقد بعد تنفيذ جزء من العقد "، فإن الدعوى تقدر بقيمة المقابل النقدي لباقي مدة إنتهاء العقد²، مثلاً : أبرم سعيد عقد إيجار مع يوسف لشقة سكنية في مدينة نابلس لمدة سنة مقابل أجره شهرية (400) دينار أردني، وبعد سريان عقد الإيجار مدة (5) شهور قام المستأجر بتغيير معالم الشقة، قام المؤجر سعيد بإقامة دعوى " فسخ عقد الإيجار " فتقدر قيمتها عن باقي المدة لعقد الإيجار وهي (7 شهور الباقية * 400 دينار أردني = 2800 دينار أردني)، وستكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، التي تحدث فيها عن تقدير الدعوى حين طلب صحة أو إبطال أو فسخ عقد مستمر أو غير مستمر، أن المشرع الفلسطيني لما يتناول مسألة تقدير قيمة الدعوى امتداد العقد من عدمه، وجد الباحث أن هذه المسألة خلقت إشكالية كبيرة، لكون أن العقود المستمرة منها من يمتد بحكم القانون ومنها من يمتد بحكم العقد، فكيف لنا تقدير قيمة دعوى صحة امتداد العقد المستمر أو عدم صحة امتداد العقد المستمر، حيث استعان الباحث ببعض المراجع للدول المجاورة، ومنها: الأردن، ومصر، لمعالجة هذه الإشكالية. وفي العقود المستمرة إذا رفعت دعوى موضوعها " صحة امتداد العقد أو عدم صحة امتداد العقد بعد إنتهاء مدة العقد"، فلا بد من المعرفة بأن هناك نوعين من العقود المستمر:

أ- عقود مستمرة تمتد بحكم العقد، ففي هذه الحالة إذا نازع المدعي بامتداد العقد، فإن الدعوى تقدر بقيمة الأجرة أو المبلغ التي ستدفع عن كامل مدة امتداد العقد الجديدة³، وتحسب مدة الإمتداد من

¹ تمييز حقوق 1006 / 93 هيئة عامة ص 830 لسنة 1994 المشار اليه لدى (المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 126).

² ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 61، راجع أيضاً: شوشاري، صلاح الدين، مرجع سابق، ص 76، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 211.

³ الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 166، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 211.

تاريخ إنتهاء مدة العقد الأصلية إلى آخر يوم يدعي المدعي امتداد العقد¹. مثلاً: اتفق سعيد صاحب سيارة سكودا (2014) مع يوسف على تأجير السيارة ليوسف لمدة سنة بأجرة (4800) أربعة آلاف وثمانمائة دينار أردني (بواقع 400 دينار أردني عن كل شهر) وبعد إنتهاء مدة السنة طالب سعيد يوسف بضرورة إرجاع السيارة وحصل نزاع بينهم، وأفاد يوسف أن العقد يمتد لمدة (6) شهور أخرى، فإن دعوى يوسف والتي موضوعها صحة امتداد العقد تقدر بقيمة فترة الإمتداد المطالب بها (6 شهور * 400 دينار أردني = 2400 دينار أردني)، فهذا المبلغ لتقدير قيمة الدعوى، وستكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح.

فإذا كان المدعي يزعم بامتداد العقد لمدة غير محددة، فيأخذ بالمدة المعينة في العقد لدفع الأجرة، فتقدر الدعوى في هذه الحالة بقيمة المدة المعينة بالعقد². مثلاً: اتفق سعيد صاحب سيارة سكودا (2014) مع يوسف على تأجير السيارة ليوسف لمدة سنة بأجرة (4800) أربعة آلاف وثمانمائة دينار أردني (بواقع 400 دينار عن كل شهر) وورد بالعقد بأنه يمتد باتفاق الأطراف، وبعد إنتهاء مدة السنة طالب سعيد يوسف بضرورة إرجاع السيارة وحصل نزاع بينهم، وأفاد يوسف أن العقد يمتد لمدة غير محددة، فإن دعوى يوسف والتي موضوعها صحة امتداد العقد تقدر بقيمة الفترة المعينة بالعقد وهي سنة بأجرة (4800) دينار أردني فهذا المبلغ لتقدير قيمة الدعوى، وستكون الدعوى من اختصاص محكمة الصلح.

ب- عقود مستمرة تمتد بحكم القانون لمدة غير محددة، تسري هذه الحالة على عقود الإيجار الواقعة ضمن حدود البلديات، ولا تسري على عقود الإيجار الواقعة ضمن المجالس القروية، وهذه عقود الإيجار الممتدة بحكم القانون لمدة غير محددة، والواقعة ضمن حدود البلديات لا يمكن معرفة أو تحديد المقابل النقدي الكلي أو المقابل النقدي عن المدة المتبقية؛ لأن العقد غير محدد المدة، وذلك يرى الفقهاء أن دعوى عدم صحة امتداد العقد أو صحة امتداد العقد هي دعوى غير قابلة لتقدير بالنسبة للعقود الممتدة بحكم القانون³ وستكون الدعاوى من اختصاص محكمة البداية. وفي

¹ محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 134، راجع أيضاً: هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 237.

² القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 133.

³ الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 171، راجع أيضاً: د. والي، ص 237 المشار اليه لدى (شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 188).

هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية " إذا كان جوهر النزاع دائراً حول طبيعة العلاقة الإيجارية بين الطرفين وما إذ كانت عن عين خالية يمتد عقد إيجارها أم عين مفروشة فلا يمتد العقد وما كانت المادة (8/37) من قانون المرافعات تقضي بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بإمتداد العقد كان التقدير بإعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على إمتداد العقد اليها، وكانت المدة المشار اليها في الدعوى المطروحة غير محددة، فأن هذه الدعوى تكون غير قابلة لتقدير قيمتها فينעד الاختصاص بنظر للمحكمة الابتدائية ويجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالإستئناف"¹.

الساري في فلسطين أن الدعوى التي تقام من المستأجر على المؤجر أو على الغير بعد انتهاء عقد الإيجار لسبب الإمتداد القانوني هي دعوى (منع معارضة بالمنفعة) وهي من الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح؛ وذلك حسب المادة(2/39/هـ) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، أما بخصوص دعوى أخلاء المأجور فإنها من الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح وليست بحاجة إلى تقدير الدعوى؛ وذلك حسب المادة(2/39/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني³.

الفرع الرابع: الطلبات المرتبطة بها أو الطلبات العارضة عليها.

الأصل أن المحكمة المختصة بنظر الطلب الأصلي هي مختصة بنظر الطلب المرتبط أو الطلب العارض، وذلك وفقاً لقاعدة " الفرع يتبع الأصل". وقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الحالة التي تكون فيها الدعوى مقامة أمام محكمة الصلح و قدم طلب عارض أو مرتبط بالطلب الأصلي، وكان حسب قيمته أو نوعه لا يدخل ضمن اختصاص محكمة الصلح، فإنه لمحكمة الصلح أن تستمر بالنظر في الطلب الأصلي وحده إذا كان لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة⁴ وبعبس ذلك يتوجب عليها من تلقاء نفسها إحالة الدعوى برمتها (الدعوى الأصلية

¹ نقض 10 / 6 / 1982 - المكتب الفني - 33 - 727 المشار اليه لدى (فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 330).

² تنص المادة 39 / 2 / هـ على أن: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ... 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: ... هـ- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار... إلخ ".

³ تنص المادة 39 / 2 / ب على أن: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ... 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور... إلخ ".

⁴ الأضرار بالعدالة " عبارة مرنة يتولى القاضي تقديرها تبعاً لملاسات وظروف الدعوى " عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 225.

والطلب العارض أو المرتبط) إلى محكمة البداية المختصة¹، ويكون الحكم الصادر إحالة الدعوى حكماً نهائياً غير قابل للطعن؛ وذلك وفقاً لنص المادة (40) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

يستخلص من المادة المذكورة أعلاه أنه في حال كان الطلب الأصلي منظور أمام محكمة الصلح وقدم طلب عارض يدخل في اختصاص محكمة البداية، فإن تقدير الدعوى يكون لأكثر الطالبين وستكون محكمة البداية المختصة، وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (428) لسنة (65) جلسة 07/11/2010 س 61 ص 897 ق 152 " أن مفاد نص المادتين (223، 225) من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن نصاب الاستئناف بحسب الأصل هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفقاً لطلبات المدعى الأخيرة، ولا يعتد في هذا الشأن بقيمة ما قضت به المحكمة ولا بطلبات المستأنف أو بقيمة النزاع أمام محكمة الاستئناف كما لا عبرة بقيمة النزاع الذي يثيره المدعى عليه أمام محكمة أول درجة ما لم يأخذ صورة طلب عارض حيث تقدر الدعوى في هذه الحالة بأكثر الطالبين الأصلي أو العارض، طبقاً للفقرة الأولى من المادة (224) من قانون المرافعات"².

ويرى الباحث أن اشتغال المادة (40) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، على كلمة (بحالتها) تفيد أن الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط المحال للمحكمة البدائية تحال من النقطة التي وصلت إليها محكمة الصلح، ويتطلب من محكمة البداية السير بالإجراءات من النقطة التي وصلت إليها محكمة الصلح، واستكمال الإجراءات التي تمت مسبقاً، وتعد الإجراءات التي تمت أمام محكمة الصلح صحيحة ولا يجوز الطعن بعدم صحتها بحجة أنها تمت أمام محكمة غير مختصة.

القاعدة العامة أن محكمة الدعوى الأصلية، هي المحكمة التي تختص بنظر الطلبات الأصلية والطلبات العارضة، إلا أن هذه القاعدة تسري على محكمة البداية، ولا تسري على محكمة

¹ في هذه الحالة جعل المشرع الفلسطيني " الأصل يتبع الفرع " على عكس القاعدة الأصلية " الفرع يتبع الأصل " .

² المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx ، تاريخ الزيارة

2018/10/29 ، الساعة 9:23 مساءً .

الصلح¹. يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يعالج مسألة إذا كانت الدعوى مقامة أمام محكمة البداية وقدم طلب عارض أو مرتبط بالطلب الأصلي، وكان حسب قيمته أو نوعه لا يدخل ضمن اختصاص محكمة البداية، فهذه الإشكالية نجد لها حل (بمفهوم المخالفة) للنص أعلاه فإن محكمة البداية المقام أمامها الطلب الأصلي تختص بنظر الطلب العارض أو المرتبط ولو كان يخرج عن اختصاصها كونها صاحبة الولاية العامة²، وذلك تطبيقاً لقاعدة " أن الفرع يتبع الأصل " ³ وتطبيقاً لقاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " ⁴. فمثلاً: أقام المدعي (المشتري) دعوى فسخ اتفاقية سيارة بقيمة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني ضد المدعى عليه (البائع) من أجل فسخ الاتفاقية وإعادة الثمن أمام محكمة البداية، وبعد ذلك تقدم المدعى عليه (البائع) بطلب عارض للحكم على المشتري بدفع باقي الثمن والبالغ (4000) أربعة آلاف دينار أردني، نجد أن الطلب العارض من اختصاص محكمة الصلح ومع ذلك، فإن محكمة البداية تختص بنظر الطلب الأصلي والطلب العارض.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية التالي " المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي، ومتى كانت مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي، فمتى كانت الدعوى قد تضمنت عدة طلبات منها طلب المكافأة وهي تحدد على أساس جملة عناصر منها الأجر، ثم فهي ترتبط به وتختص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه وتحدد مقداره تبعاً وامتداداً لاختصاصها بالنظر في طلب المكافأة " ⁵.

ويلاحظ بخصوص الطلبات المرتبطة: هي التي ترتبط مع الدعوى الأصلية. مثلاً: أقام المدعي (البائع) دعوى فسخ اتفاقية سيارة بقيمة (11000) أحد عشر ألف دينار أردني ضد

¹ مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 244.

² غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 124، 125، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 125.

³ مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 217.

⁴ جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 38.

⁵ (نقض جلسة 23 / 12 / 1964 المكتب الفني س 15 ص 1211) المشار اليه لدى (فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 447).

المدعى عليه (المشتري) من أجل فسخ الاتفاقية أمام محكمة البداية، وبعد ذلك تقدم المدعى (البائع) بطلب مرتبط بالزام المدعى عليه (المشتري) بدفع باقي الثمن الباقي (4000) أربعة آلاف دينار أردني في حال رفضت المحكمة الطلب الأصلي، نجد بأن الطلب المرتبط من اختصاص محكمة الصلح، ولكن تطبيقاً لمفهوم المخالفة فإن محكمة البداية تختص بنظر الطلب الأصلي والطلب المرتبط.

أما بخصوص الطلبات العارضة: هو الطلب الذي يقدم أثناء السير في الدعوى سواء من المدعى أو المدعى عليه أو الغير، كأن يتقدم المدعى بطلب عارض للتعديل أو الزيادة أو النقصان يسمى طلباً إضافياً، أو أن يتقدم المدعى عليه بطلب كالمقاصة أو إدعاء متقابل، أو أن يتقدم الغير بطلب يسمى طلب إدخال في الخصومة أو يتقدم أحد الخصوم بإدخال الغير يسمى اختصاص الغير¹. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (1985) لسنة (82) جلسة 28/03/2017 " العبرة تكون بقيمة الطلب الأصلي وحده، وإذا كانت الطاعنة قد اختتمت دعواها بطلب الحكم بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي إليها قيمة التعويض المادي الذي حدده تقرير لجنة الخبراء ، وهو مبلغ (795656) جنيهاً، وكذلك مبلغ مليون جنيه تعويضاً عن الأضرار الأدبية التي لم تقدرها اللجنة، فإن إبداء هذا الطلب لا يعتبر عدولاً عن الطلب الأصلي الخاص بندب خبير - على النحو السالف بيانه - حتى يقال إن الطلبات الختامية قد انحصرت في الطلب الذي أبدى أخيراً، إنما هذا الطلب الأخير هو طلب عارض إضافي مكمل لطلبها الأصلي غير القابل للتقدير، وتختص الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الإقتصادية بنظره مهما كانت قيمته إعمالاً للقواعد العامة المتعلقة بتقدير قيمة الدعاوى، والطلبات العارضة، والتدخل، الواردة في قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي يتعين الرجوع إليها وتطبيقها إزاء خلو نصوص قانون المحاكم الإقتصادية من تنظيم اختصاصها بنظر الطلبات العارضة والمضافة، وطوعية لنص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون الأخير، وإذا فصل الحكم المطعون في موضوع الدعوى، بما ينطوي قضاؤه على اختصاص الدائرة الإستئنافية للمحكمة الإقتصادية قيمياً بنظرها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون، لا سيما وأن الطاعن الثاني - الخصم المتدخل

¹ البكري، محمد عزمي، مرجع سابق، ص 296، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 250، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 85، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 244.

انضمامياً للشركة الطاعنة في دعواها - لم يتنازل عما طلب الحكم له به من طلبات تجاوز النصاب القيمي للدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، وهو ما يضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من سببي الطعن على غير أساس¹.

الفرع الخامس: الدعاوى غير القابلة لتقدير.

بدايةً يجب معرفة أن الدعاوى غير القابلة لتقدير تختلف عن الدعاوى غير المقدرة، فالدعاوى غير المقدرة التي يرفعها المدعي بدون تقدير لا تعد بحكم القانون دعاوى غير قابلة لتقدير²، فإذا كانت الدعوى قابلة لتقدير بالنقد والمدعي لم يقدرها، فتقدر الدعوى من قبل رئيس المحكمة وله الاستعانة بالخبراء، علماً بأن الدعوى غير القابلة لتقدير هي تعذر أو استحالة تقدير قيمتها المالية. من الواضح للباحث أن هنالك مجموعة من الدعاوى غير القابلة لتقدير بسبب طبيعتها أو ملاساتها، علماً بأن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لم يضع نصوصاً خاصة لتقدير قيمتها، بل أشار إلى نصٍ عامٍ يعالج فيه كافة الدعاوى غير القابلة لتقدير، وجعل هذه الدعاوى تزيد قيمتها عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وأنه قد ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أن الحكم الصادر عن محكمة الصلح في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول قيمته لا تتجاوز (1000) ألف دينار أردني يكون حكماً قطعياً؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) بصيغتها المعدلة وفقاً لنص المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة (2005)³، بمفهوم المخالفة أن الدعاوى المتعلقة بعقار يكون فيها الحكم غير

¹ المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة 2018/10/29، الساعة 8 مساءً.

² أمينة، النمر: **تقدير قيمة الدعوى**، مرجع سابق، ص 217، راجع أيضاً: عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 128، راجع أيضاً: القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص 134، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 398، راجع أيضاً: ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد، مرجع سابق، ص 62.

³ تنص المادة 1 على أن: " تعدل المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 لتصبح على النحو التالي: تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 1. الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10,000) عشرة آلاف دينار

قطعيًا، ويجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن. وأنه قد ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مواد تجعل الاختصاص لمحكمة الصلح في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها؛ وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (2/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹، وأنه قد ورد في القوانين الأخرى تجعل الاختصاص لمحكمة الصلح في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها²، وأنه قد ورد مواد في بعض القوانين تجعل الاختصاص لمحكمة البداية في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها³.

أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ويكون حكمها قطعيًا في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً."

¹ تنص المادة 2/39 على أن: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور. ج- حقوق الارتفاق. د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار. و- تعيين الحدود وتصحيحها. ز- استرداد العارية. ح- الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق. ط- الدعاوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها."

² يبين الباحث أن المشرع قد نص على اختصاص نوعي لمحكمة الصلح في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها، ومنها: دعوى التعويض عند التعدي على حقوق الطبع والتأليف؛ وذلك وفقاً للمادة 3 من قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (25) لسنة (1924) م والتي تنص على أن " ... 4- تقام الدعوى بمقتضى هذا المادة بداءة في محكمة الصلح ... 6- إن أحكام هذه المادة لا تجحف بما لصاحب حق الطبع والتأليف من حق في إقامة دعوى حقوقية للمطالبة بعطل أو بخلاف ذلك مما يخوله إياه القانون للتعدي على حقوق الطبع والتأليف". نشر هذا القانون في العدد 25 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 425 بتاريخ 1937/1/22.

³ يبين الباحث أن المشرع قد نص على اختصاص نوعي لمحكمة البداية في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها، ومنها: دعاوى شهر الإفلاس؛ وذلك وفقاً للمادة 1/317 من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 والتي تنص على أن: " يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية". ومنها: دعاوى الصلح الوافي، وذلك وفقاً للمادة 290 من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 والتي تنص على أن: " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة البدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحاً وفاقاً من الإفلاس". ومنها: دعاوى منح مهلة للكفيل في الكمبالة لغاية الوفاء؛ وذلك وفقاً للمادة 3/181 من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 والتي تنص على أن: " إنما يجوز للضاميين عند الرجوع عليهم في الحاليتين المبينتين في الفقرتين (ب و ج) أن يطلبوا إلى رئيس المحكمة البدائية المدنية في موطنهم وفي خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم منحهم ميعاداً للوفاء... إلخ". ومنها: دعاوى فسخ الشركة العادية العامة (شركة التضامن)؛ وذلك وفقاً للمادة 1/29 من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 والتي تنص على أن " يجوز لمحكمة البداية في المركز الرئيسي للشركة العادية أن تصدر قراراً بفسخ هذه الشركة بناء على دعوى يقدمها أحد الشركاء... إلخ". نشر هذا القانون في العدد 1757 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 493 بتاريخ 1964/5/3 م. ومنها: دعاوى التعدي على امتيازات الاختراعات وحقوق الطبع في الرسم؛ وذلك وفقاً للمادة 49 من قانون امتيازات الاختراعات و الرسوم رقم (22) لسنة (1953). نشر هذا القانون في العدد 1131 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 491 تاريخ 1953/1/17. ومنها: دعاوى تنفيذ الأحكام الأجنبية في فلسطين؛ وذلك وفقاً لنص المادة (36) و(38) من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي تنص

يؤيد الباحث موقف المشرع الفلسطيني عندما جعل الدعاوى غير القابلة لتقدير من اختصاص محكمة البداية؛ لأن محكمة البداية تعد صاحبة الولاية العامة. فمن المنطوق أن تختص بنظر الدعاوى غير القابلة لتقدير قد تكون قيمة الدعاوى أقل أو أكثر من الاختصاص القيمي لمحكمة البداية، فإننا نعتمد على أعلى درجة بين محاكم الدرجة الأولى وهي محكمة البداية. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (381) لسنة (2009) فصل بتاريخ 22/6/2010 " وبدورنا نرى أن تكييف الدعاوى حسبما استقر عليه الفقه والقضاء، ينبع من الوقائع الصحيحة الواردة في لائحته وهو أمر منوط بالمحكمة، ولما كان ذلك وكانت العبرة في تكييف الدعاوى هي للوقائع الواردة في لائحة الدعاوى والقواعد القانونية المنطبقة عليها وليس للتسمية التي يطلقها الخصوم عليها، وحيث أن الجهة المدعية في لائحة الدعاوى وسابقتها في ذلك البيانات المقدمة خاصة أقوال المدعية ذاتها أشارت إلى أن البابين المفتوحين في الشقة المقابلة لشقتها، والتي يتردد ويتواجد فيها المدعى عليه تكشف حرمة شقتها التي تسكن فيها، وحيث أن هذه الواقعة وعلى فرض صحتها تشكل الضرر اللاحق بالجهة المدعية المراد إزالته من خلال إغلاق البابين المحدثين في الشقة المقابلة. وحيث أن دعاوى إزالة الضرر الذي يشكل أساس هذه الدعاوى الماثلة تدخل في مفهوم الدعاوى غير مقدرة القيمة، وأن الدعاوى غير مقدرة القيمة تخرج عن اختصاص محكمة الصلح وتدخل ضمن اختصاص محكمة البداية طبقاً لأحكام المادة (38) ودلالة المادتين (39 و41) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001). وحيث أن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية لم توجه انتباهها إلى مسألة الاختصاص النوعي التي هي من النظام العام والمتوجب التصدي لها ابتداء وفي أي مرحلة تكون عليها الدعاوى. ولما كانت المحكمة الإستئنافية أصدرت قرارها المطعون فيه متخطية ما أشرنا إليه بشأن الاختصاص، فإن قرارها الطعين يغدو معيباً وواقعاً في غير محله ومخالفاً لصحيح القانون"¹.

المادة 36 على أن: " 1- الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه، على ألا تتناقض مع القوانين الفلسطينية أو تلحق ضرراً بالمصلحة الوطنية العليا، 2- يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، على أن تكون تلك الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول ". وكما تنص المادة 38 على أن: " تسري أحكام المادتين (36) و (37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، شريطة أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المعمول به " .

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط :

المبحث الثاني: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الأولى

حدد المشرع الفلسطيني اختصاص محكمة الدرجة الأولى وفقاً لنوع الدعى مهما بلغت قيمتها، ويعرف الاختصاص النوعي توزيع الدعاوى الحقوقية بين المحاكم العادية المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع الدعى¹. أن القضاء النظامي العادي في فلسطين يكون على درجتين الأولى (محكمة الصلح أو محكمة البداية)، والثانية (محكمة الاستئناف) علماً بأن القضاء العادي الفلسطيني يتكون من أربع طبقات قضائية تبدأ من محكمة الصلح، أو البداية، أو الاستئناف، أو النقض وهي أعلى المحاكم في القضاء العادي، ومن هذا المنطلق نجد أن محكمة الدرجة الأولى هي محكمة (صلح أو بداية) وضع المشرع الفلسطيني قواعد تحدد اختصاص محكمة الصلح نوعياً مهما بلغت قيمتها وقواعد تحدد اختصاص محكمة البداية نوعياً مهما بلغت قيمتها، وما يخرج عن ذلك سيعد من اختصاص محكمة البداية صاحبة الولاية العامة. سوف نستعرض بالتفصيل اختصاص محكمة الصلح ومحكمة البداية في بعض الدعاوى وفقاً لنوعها بغض النظر عن قيمتها:

المطلب الأول: اختصاص محكمة الصلح وفقاً لنوع الدعى مهما بلغت قيمتها:

وضع المشرع الفلسطيني قواعد خاصة في المادة (2/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، يبين فيها اختصاص محكمة الصلح ببعض الدعاوى، بغض النظر عن قيمتها وسيكون الاختصاص بهذه الدعاوى وارد على سبيل المثال؛ لأن المشرع الفلسطيني في المادة (2/39 ط) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني جعل اختصاص محكمة الصلح في الدعاوى والطلبات التي تنص عليها القوانين الأخرى ومنها³، ومن هذه الدعاوى التي تناولها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني:

¹ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 247، راجع أيضاً: شاهين، هشام عبد الفتاح شحادة، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 113، راجع أيضاً: التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 111.

² تنص المادة 2/39 على أن: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ... 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور. ج- حقوق الإرتفاق. د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار. و- تعيين الحدود وتصحيحها. ز- استرداد العارية. ح- الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق. ط- الدعاوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها ".

³ يبين الباحث أن المشرع في قوانين أخرى قد نص على اختصاص نوعي لمحكمة الصلح في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها، ومنها: دعوى التعويض عند التعدي على حقوق الطبع والتأليف؛ وذلك وفقاً للمادة 3 من قانون حقوق الطبع و التأليف رقم (25) لسنة (1924) م والتي تنص على أن " ... 4- تقام الدعى بمقتضى هذا المادة بداءة في محكمة الصلح ... 6-

الفرع الأول: دعوى تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة.

يقصد بالأموال المشتركة هي: " الأموال المملوكة على الشيوع سواء كان المال عقاراً أو منقولاً، فتختص محكمة الصلح بتقسيم المال الشائع مهما بلغت قيمته، سواء يؤدي ذلك للقسمة عينياً، فيصبح لكل شريك نصيباً معيناً بالمال أو البيع بالمزاد العلني لعدم إمكانية القسمة "¹.
يقصد بالقسمة هي: " إخراج المالك من المال المملوك على الشيوع إلى مال مستقل خاص به دون اشتراك باقي الشركاء معه "².

مع العلم أن اختصاص محكمة الصلح يشمل النظر في دعوى القسمة الرضائية والقسمة القضائية والتي سنقوم بتوضيحها:

القسمة الرضائية: هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالتراضي أو برضى الكل عند القاضي³. وتتم من خلال التوافق على إجرائها من جميع الشركاء على الشيوع، ولا تتم بموافقة الأغلبية، وتعد عقد كسائر العقود وتخضع للأحكام العامة للعقود.

تكون محكمة الصلح مختصة بإجراء القسمة الرضائية بمال شائع منقول أو غير منقول، كأن يلجأ جميع الشركاء إلى محكمة الصلح لإجراء قسمة رضائية، وبعد اتمامها قام أحد الشركاء برفع دعوى على جميع الشركاء الآخرين لفسخ القسمة الرضائية. حيث تعتبر اتفاقية القسمة الرضائية عقد كسائر العقود، فإن الاختصاص يعقد بناءً على قيمة المعقود عليه⁴. فإذا بلغت قيمة المال المقسوم بالاتفاقية (10000) عشرة آلاف دينار أو أقل سيكون الاختصاص لمحكمة الصلح في دعوى فسخ اتفاقية القسمة الرضائية، وإذا زادت قيمة المال المقسوم بالاتفاقية عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني سيكون الاختصاص لمحكمة البداية في دعوى فسخ اتفاقية القسمة

إن أحكام هذه المادة لا تحجب بما لصاحب حق الطبع والتأليف من حق في إقامة دعوى حقوقية للمطالبة بعطل أو بخلاف ذلك مما يخوله إياه القانون للتعدي على حقوق الطبع والتأليف.

¹ مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 164، 165، عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 138 المشاع: " المشاع ما يحتوي على حصص شائعة"، وكما عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 139 الحصة الشائعة: " الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك".

² عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 1114 القسمة " القسمة هي تعيين الحصة الشائعة يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل".

³ المادة 1121 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ الزعبي، عوض أحمد، مرجع سابق، ص 303.

الرضائية. مثلاً: سعيد وأحمد ويوسف يملكون حصصاً إرثية في قطعة الأرض رقم (20) حوض (8) موقع سهل الغرس وقيمتها (20000) عشرون ألف دينار أردني، وقطعة الأرض رقم (13) حوض (2) موقع الوهدانيات وقيمتها (25000) خمسة وعشرون ألف دينار أردني، وقطعة الأرض رقم (17) حوض (1) موقع العرمة وقيمتها (22000) اثنان وعشرون ألف دينار أردني وجميعها من أراضي بلدة بيتا، والتي آلت إليهم عن مورثهم المرحوم عبد الجبار البيتاوي، وبتاريخ 2015/2/3 قام الورثة (سعيد وأحمد ويوسف) بتقسيم حصصهم بموجب اتفاقية قسمة رضائية، على أن يختص كل منهم بقطعة معينة، وبعد شهرين تبين لسعيد أن قطعه المختص بها يملكها أشخاص آخرون عن طريق الشراء بموجب اتفاقية بيع أرض من والده المرحوم عبد الجبار البيتاوي، فإن الدعوى التي سيرفعتها سعيد دعوى "فسخ اتفاقية القسمة الرضائية" وتختص بها محكمة بداية نابلس؛ لأن قيمة القطع المقسومة في الاتفاقية تزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني.

القسمة القضائية: هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم¹، ويشمل اختصاص محكمة الصلح على إجراء القسمة القضائية بعد تعذر القسمة الرضائية، حتى تقام دعوى تقسيم الأموال المشتركة وفقاً للقانون والأصول سواء لعقار أو منقول أمام محكمة الصلح مهما بلغت قيمتها، يجب أن تكون الملكية ثابتة بين الشركاء، ولا يوجد بينهم نزاع حول ملكية المال، أو رقبة المال الشائع، أو نصيب كل شريك، ويقتصر دور محكمة الصلح على إجراء القسمة، أي تحديد حصة كل شريك من المال الشائع². فإذا ثار نزاع بين الشركاء حول ملكية المال الشائع من عدمه، فإننا ننظر إلى قيمة المال الشائع (الاختصاص القيمي)³. فإذا كانت قيمة المال المتنازع على ملكيته تبلغ (10000) عشرة آلاف دينار أردني أو أقل، تختص محكمة الصلح بنظر دعوى ملكية المال وتفصل فيها وبعد ذلك تفصل في دعوى القسمة. وإذا كانت قيمة المال

¹ المادة 1122 من مجلة الأحكام العدلية.

² موسى، أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 421، 422.

³ مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 226، راجع أيضاً: شهاب، أحمد، مرجع سابق، ص 172، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 141، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 126، راجع أيضاً: طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 188، راجع أيضاً: صاوي، أحمد، مرجع سابق، ص 197، راجع أيضاً: النمر، أمينة: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 287، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 172، 173، راجع أيضاً: غصوب، عبده جميل، مرجع سابق، ص 125، راجع أيضاً: الانطاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 266.

الشائع تزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني، فإن على محكمة الصلح وقف السير بدعوى قسمة الأموال وإحالة الدعوى إلى محكمة البداية وتحدد موعد الجلسة القادمة أمام محكمة البداية للفصل في دعوى الملكية، وبعد فصل محكمة البداية بدعوى الملكية تقرر إعادة الدعوى لمحكمة الصلح للفصل في دعوى القسمة¹. مثلاً: محمد يملك حصصاً إرثية في قطعة الأرض رقم (5) حوض (1) موقع رفيديا من أراضي نابلس والتي جرت عليها أعمال التسوية، قام محمد ببيع الأرض كاملة لسعيد بموجب وكالة دورية غير قابلة للعزل وبعدها توفي البائع "محمد"، وقام ورثة محمد بإجراء معاملة نقل إرث ورفع دعوى إزالة شيوخ لمحكمة صلح نابلس، علم المشتري سعيد بذلك ودخل سعيد خصماً في الدعوى بواسطة طلب إدخال، أن النزاع أصبح حول ملكية العقار والبالغ (20000) عشرون ألف دينار أردني، فإن المحكمة المختصة هي محكمة البداية؛ لأن النزاع ثار حول الملكية من عدمها بين الشركاء وليست حول موضوع تقسيم الأرض. فإنه على محكمة الصلح إحالة الدعوى إلى محكمة البداية لنظر في موضوع ملكية العقار.

إن دعوى تقسيم الأموال غير المنقولة تسمى دعوى (إزالة الشيوخ) فتقام من المدعي على باقي المدعى عليهم المالكين لذات المال الشائع (أرض أو عقار)، يتطلب لصحة رفع الدعوى أن يكون المال الشائع تمت عليه أعمال التسوية (مسجل في دائرة تسجيل الأراضي)، إذا لم يكن المال غير المنقول مسجلاً في دائرة تسجيل الأراضي (الطابو) فلا يجوز إقامة دعوى إزالة الشيوخ أمام محكمة الصلح². علماً أن في حال إقامة دعوى على عقار مسجل بإسم الدولة وغير مسجل باسم المدعين ولو كان مورث المدعين يضع يده على العقار، فإن المحكمة تقرر رد الدعوى وتقضي بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام³.

وبعد رفع الدعوى يتم تعيين خبير لإجراء الكشف الحسي، لتحديد فيما إذا كان العقار قابل للإفراز أم لا، فإذا أفاد الخبير أن العقار قابل للإفراز، فيتم إفرازه بين الشركاء، وإذا أفاد بأنه غير قابل للإفراز، فيتم بيعه بالمزاد العلني، ويعتمد على أصغر حصة بين الشركاء⁴. ويحق لكل من الشركاء أن يطلب تقسيم الأراضي الأميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية والأموال

¹ جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 19، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 334.

² التكرلي، عبد الجبار: شرح قانون المحاكم الصلحية، بدون طبعة، مطبعة التقيض، بغداد، 1950، ص 71.

³ فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 114.

⁴ طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 184.

والعقارات المشتركة، ولا يحق لأي منهم أن يرفض هذا الطلب، ولو كان هناك اتفاق سابق بينهم يقضي باستمرار الشيوخ لوقت غير معين، ويزال الشيوخ في المال غير المنقول بتقسيمه بين الشركاء إذا كانت المنفعة المقصودة منه لا تقوت بالقسمة وإذا كان غير قابل للقسمة يزال الشيوخ فيه ببيعه بالمزاد؛ وذلك وفقاً للمادة (2) من قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم (48) لسنة (1953)¹.

وفي حال توفي أحد المدعين أثناء نظر محكمة الصلح في دعوى إزالة الشيوخ، فإنه على محكمة الصلح أن تقرر وقف النظر في الدعوى لحين قيام ورثة المدعي المتوفى في إجراء معاملة إنتقال الإرث وتقديم سند تسجيل أرض يحمل أسماء الورثة، ولا ينطبق هذا المبدأ في حال توفي أحد المدعى عليهم في دعوى إزالة الشيوخ. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم (571) لسنة (2000) فصل بتاريخ 30/12/2000 "المبادئ القانونية: في دعوى إزالة الشيوخ إذا توفي أحد من المدعين فيتوجب وقف السير في الدعوى إلى حين إجراء معاملة انتقال بالإرث من المورث المدعي إلى ورثته وإبراز شهادة تسجيل جديدة بأسماء الشركاء المدعين، ولا ينطبق ذلك على وفاة أحد المدعى عليهم إذ في هذه الحالة يكفي تبليغ ورثته لحضور إجراءات الدعوى"².

يجب على المدعي في دعوى إزالة الشيوخ مخاصمة كافة الشركاء الوارد أسمائهم في سند تسجيل الأرض، ولا يقبل أي طلب إدخال من الغير. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم (703) لسنة (99) فصل بتاريخ 9/12/1999 "المبادئ القانونية: العبرة في الشركاء بدعوى القسمة هي لمن وردت أسمائهم في سند تسجيل العقار المطلوب قسمته، وبالتالي فإن الطلب المقدم لإدخال شخص ثالث في دعوى القسمة بالإستناد إلى شرائه جزءاً من الأرض بوكالة دورية لا أساس قانوني له، لأن الوكالة الدورية ليست سنداً للملكية، ولا تنتقل ملكية العقار إلا بتسجيله في المرجع المختص وهو دائرة تسجيل الأراضي"³.

¹ نشر هذا القانون في العدد 1135 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 574 بتاريخ 1953/3/1م.

² المنشور على موقع المفتي على الرابط :

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31087> ، تاريخ الزيارة 2018/8/18،

الساعة 10:30 صباحاً.

³ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

وفي حال صدر حكم في دعوى إزالة الشيوخ، وأراد أحد الخصوم استئناف الحكم الصادر يتوجب عليه مخاصمة كافة الشركاء في الإستئناف، ولا يجوز مخاصمة أحد الشركاء دون البقية؛ لأن دعوى إزالة الشيوخ لا تقبل التجزئة. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة إستئناف حقوق والمنعقدة في رام الله رقم (447) لسنة (99) فصل بتاريخ 14/9/1999 " بالتدقيق نجد أن الدعوى موضوع القرار المستأنف مقامة من المستأنفة (المدعية) ضد المستأنف عليهما المدعى عليهما (1،2) ومدعى عليهم تسعة عشر آخرون موضوعها إزالة شيوخ في قطعتي الأرض الموصوفيتين في البند الأول من لائحة الدعوى. ونجد أن المستأنفة تقدمت بلائحة إستئناف ضد القرار المذكور دون أن تورد فيها كافة أسماء المدعى عليهم في الدعوى، واكتفت فقط باستئناف القرار ضد المستأنف عليهما فقط. لقد استقر الإجتهد الفقهي والقضائي على أن دعوى القسمة بين الشركاء لا تقبل التجزئة؛ لأن لكل شريك حصه شائعة في المال المشترك، وبعد صدور الحكم بالقسمة يختص كل شريك بجزء معين من ذلك المال، ويكون الشريك خصماً لجميع شركائه، فقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم (64/325) صفحة (443) لسنة (65) أنه (إذا طعن الشريك في الحكم الإستئنافي الصادر في دعوى القسمة فعليه أن يقدم التمييز ضد جميع الشركاء، وليس ضد واحد منهم، ويرد شكلاً التمييز المقدم ضد أحد الشركاء فقط في العقار المشترك، لا يستفيد باقي الشركاء في دعوى القسمة من الحكم الصادر لصالح أحدهم وذلك بالإستناد إلى ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة (267) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية؛ لأن هذه الفقرة مقيدة بأن يكون الإدعاء والحكم متعلقين بالذمة، ولا يتعلق الإدعاء بدعوى القسمة بالذمة وورد نص هذه الفقرة على خلاف القياس ولا يحتمل التوسع فيه ويقتضي قصره على ما ورد فيه، وهذا ما جاء بقرارنا رقم (88/44) تاريخ 88/2/25، وقرارنا رقم (89/165، 90/46) وحيث أن ما يسري على دعوى القسمة من وجوب إدخال جميع الشركاء ومخاصمتهم فيها دون إستثناء يسري أيضاً على الإستئناف المقدم فيها، وحيث أن لائحة الإستئناف جاءت خلواً من ذلك، فإن الإستئناف والحالة هذه يكون مردوداً من حيث الشكل" ¹.

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=29599>، تاريخ الزيارة 2018/8/18،

الساعة 10:45 صباحاً.

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=13840>، تاريخ الزيارة 2018/8/18، الساعة 10:50

صباحاً.

عند قيام أحد المدعى عليهم في دعوى إزالة الشيوخ ببيع حصته أو جزءاً من العقار موضوع إزالة الشيوخ، فإن محكمة الصلح تستمر في نظر الدعوى ويبقى الاختصاص لها؛ وذلك لا يؤثر على اختصاصها بالدعوى؛ لأن العبرة في الشركاء وقت رفع الدعوى. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم (535) لسنة (98) فصل بتاريخ 29/9/1998 "أما فيما يتعلق بالقول بخطأ قاضي الصلح في إعتبار أن بيع الشريك حصته أو جزءاً منها في العقار المطلوب قسمته لا يؤثر على دعوى القسمة، فإننا نجد أن الفقه والقضاء استقرا على أن دعوى القسمة تهدف إلى تحديد الجزء المادي الذي يختص به كل واحد من الشركاء، على اعتبار أن القسمة كاشفة ومبينة للحقوق وليست منشئة لها، وأنه ليس من شأن ذلك المساس بحق ملكية أي شريك في حصصه المشاعية، وأن الادعاء بأن بيع الشريك حصصه في العقارات أو جزء منها لشخص آخر، يؤدي إلى تفتيت الملكية لتصبح القطعة غير قابلة للقسمة بالنسبة لأصغر حصة لا يرد على الإطلاق أو لا لأنه لا يوجد في القانون ما يمنع الشريك في العقار المشترك من بيع حصصه كلها أو بعضها إلى آخرين أثناء رؤية دعوى القسمة، وثانياً: لأنه لا يمكن اعتبار من يشترون تلك الحصص شركاء مستقلين في العقار بل يعتبرون مع ذلك الشريك (البائع) بمثابة شريك واحد، إذ أن العبرة في الدعوى القسمة للشركاء الفعليين عند رفع الدعوى وليس لما يطرأ على العقار من مالكيين جدد بعد إقامتها والقول بخلاف ذلك يفسح المجال للشريك المدعى عليه البائع جزءاً من حصصه أن يجعل الأرض غير قابلة للقسمة بعد أن كانت قابلة لها، مما يجافي المنطق والعدالة، نشير بهذا الصدد إلى تمييز حقوق 385 لسنة 66 ص 60 سنة 67"¹.

يجب على المدعين في دعوى إزالة الشيوخ إقامة الدعوى بأسمائهم الشخصية الواردة في سند تسجيل الأرض الصادر عن دائرة تسجيل الأراضي، وإذا أقيمت الدعوى من الورثة وكانت الأرض مسجلة باسم والدهم المورث، فإن الدعوى تعتبر سابقة لأوانها. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم (289) لسنة (98) فصل بتاريخ

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=27180> تاريخ الزيارة 2018/8/18،

الساعة 11 صباحاً.

9/6/1998 " أما من حيث الموضوع فأئنا نجد أن دعوى إزالة الشبوع المتفرع عنها الطلب الصادر فيه القرار المستأنف مقامه من أحد ورثة المالك الأصلي لقطعة الأرض موضوعها ضد باقي الورثة الآخرين، وثابت أن قطعة الأرض المذكورة ما زالت وفق سند التسجيل المبرز م/1 مسجلة لدى دائرة تسجيل الأراضي باسم المورث المالك الأصلي ولم يتم نقلها بعد بأسماء الورثة. وحيث أن الدعوى تكون والحالة هذه سابقة لأوانها، فإن الطلب المقدم فيها يكون أيضاً سابقاً لأوانه¹.

الفرع الثاني: دعوى إخلاء المأجور.

إن المشرع الفلسطيني جعل دعوى إخلاء المأجور من اختصاص محكمة الصلح مهما بلغت قيمة المأجور؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/39/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني²، ورجوعاً إلى قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) م الساري في فلسطين، نجد أن القانون تضمن حالات معينة إذا توافرت يحق للمؤجر رفع دعوى إخلاء مأجور على المستأجر³، فإذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها بالقانون بعد

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=13828>، تاريخ الزيارة 18 / 8 / 2018، الساعة 11:30 صباحاً.

² تنص المادة 2/39/ب على أن: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ... 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور ... "

³ تنص المادة 4 على أن: " تقييد إخراج المستأجر من العقار 1- لا يجوز لأية محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بقطع النظر عن انتهاء أجل عقد إيجاره إلا في الأحوال التالية: أ- إذا كان المستأجر قد تخلف عن دفع أي بدل إيجار مستحق الأداء قانوناً أو لم يراع أي شرط من شروط عقد الإيجار ولم يدفع ذلك البدل أو يراع تلك الشروط في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه طلباً بذلك من المالك بواسطة الكاتب العدل.

ب- إذا كان المستأجر قد أضر عمداً بالعقار أو سمح عمداً بالحاق الضرر به.

ج- إذا كان المستأجر قد استعمل العقار أو سمح باستعماله لغاية غير شرعية.

د- إذا أجرة المستأجر بدون موافقة المالك الخطية العقار أو قسماً منه أو إذا أخلاه لشخص آخر غير المالك أو سمح بشغله من قبل شريك أو شركة أو إذا كان قد تركه بدون شغل لمدة تزيد على ستة أشهر .

هـ- إذا كان المالك لا يشغل عقاراً في المنطقة المبحوث عنها ورغب في شغل العقار بنفسه واقتنعت المحكمة أو اقتنع القاضي أو قاضي الصلح أو مأمور الإجراء بأن ثمة محلاً آخر ميسوراً للمستأجر يصلح استعماله إلى الحد المعقول للغاية

انتهاء مدة عقد الإيجار، فإن الدعوى التي ترفع هي (دعوى إخلاء مأجور) من اختصاص محكمة الصلح. مثلاً: سعيد من رام الله مستأجر من يوسف محلات تجارية عدد (10) في شارع الإرسال رام الله لمدة سنة كاملة بأجرة سنوية (22000) إثنان وعشرون ألف دينار أردني، وبعد مرور السنة قام سعيد بهدم كامل الواجهات الواقعة بين المحلات لفتحها على بعضها بدون إذن المؤجر، مما أدى إلى ضررٍ فادحٍ بالمأجور، فإن ليوسف الحق برفع دعوى "إخلاء مأجور" أمام محكمة صلح رام الله.

فإذا قام المستأجر بمخالفة شروط العقد أثناء مدة عقد الإيجار، فإن الدعوى التي ترفع هي " دعوى فسخ عقد الإيجار" وسيكون الاختصاص حسب قيمة باقي المدة الإيجاري غير المستحقة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (2/35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

التي كان ذلك العقار مستعملاً من أجلها ويمكن الحصول عليه تقريباً بعين الشروط التي كانت للعقار المذكور. على أنه ليس في هذا القانون ما يجيز لمالك اشترى العقار الذي كان يشغله ذلك المستأجر في وقت الشراء أن يخرج منه. و- إذا كان المالك يرغب في إجراء تغيير أو تعمير أساسي في العقار أو في البناء الذي يؤلف العقار قسماً منه على وجه يؤثر في العقار، شرط أن يكون هذا التغيير أو التعمير ضرورياً وأن يكون المالك قد حصل على الرخصة اللازمة لذلك وأبلغ المستأجر إخطاراً خطياً بإخلاء العقار قبل مدة لا تقل عن ستة أشهر. ويشترط في جميع الأحوال المبينة في بنود هذه الفقرة من (أ) إلى (و) أنه إذا كان قد صدر حكم أو أمر كهذا ولم ينفذ ذلك الحكم أو الأمر قبل العمل بهذا القانون فيجوز عندئذ للمحكمة أو القاضي أو قاضي الصلح أو مأمور الإجراء الذي أصدر الحكم أو الأمر إذا رأى أن ذلك الحكم أو الأمر ما كان ليصدر لو كان هذا القانون نافذ المفعول عند إصداره، أن يلغي أو يبطل الحكم أو الأمر المذكور على الوجه الذي يراه مناسباً لتنفيذ مقاصد هذا القانون.

ز- إذا أنشأ المستأجر على أرض له خاصة عقاراً مناسباً لممارسة أعماله التجارية أو لسكناء. 2- إذا استحصل مالك ما على حكم أو أمر بالتخلية لأي من الأسباب المبينة في البنود (د) و(هـ) أو (و) من الفقرة (1) من هذه المادة وتبين بعدئذ للمحكمة أن الحكم أو الأمر قد اكتسب نتيجة لبيانات كاذبة أو إخفاء حقائق جوهرية فيجوز للمحكمة أن تأمر المالك أن يدفع إلى المستأجر السابق المبلغ الذي تراه كافياً لتعويض الضرر أو الخسارة التي لحقت به من جراء ذلك الحكم أو الأمر ويجوز لها فوق ذلك أن تعيد إسكان المستأجر في العقار.

3- إذا استمر مستأجر ما بحكم هذه المادة في شغل أي عقار بعد انتهاء عقد إيجاره فإن حكم العقد المذكور وشروطه تعتبر سارية على هذا الشغل بالقدر الذي يمكن انطباقها عليه، غير أنه إذا لم تكن طريقة دفع بدل الإيجار معينة في عقد الإيجار المذكور فيدفع بدل الإيجار شهرياً في نهاية كل شهر ". نشر هذا القانون في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 661 بتاريخ 1953/4/16م. راجع أيضاً : المادة 2 من قانون رقم (7) لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953) " تعدل المادة (4) من القانون الأصلي بحذف عبارة (خمسة عشر يوماً) التي وردت في البند (أ) من الفقرة (1) والاستضافة عنها بعبارة (ثلاثين يوماً). نشر هذا القانون في العدد 1366 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 100 بتاريخ 1958/2/1م.

الفلسطيني¹. مثلاً: محمود مستأجر من يوسف شقة سكنية بتاريخ 2002/1/1 بمبلغ وقدره (2000) ألفي دينار أردني عن كل سنة ولمدة 10 سنوات، وأثناء سريان العقد بتاريخ 2003/1/1 قام محمود بتحويل الشقة إلى محل تجاري، فإن ليوسف الحق برفع دعوى فسخ عقد الإيجار لدى محكمة البداية؛ لأن عقد الإيجار مدته (10) سنوات ودفع أجره سنة يساوي (9) سنوات باقياً مدة عقد الإيجار * (2000) ألفي دينار أردني أجره كل سنة = (18000) دينار أردني، فإنه وفقاً للاختصاص القيمي ستكون محكمة البداية المختصة بالنظر في دعوى "فسخ عقد الإيجار".

فلا بد من الإشارة إلى مسألة: إذا قام المؤجر برفع دعوى إخلاء مأجور إضافة إلى المطالبة ببطل الإيجار المستحقة على المستأجر، فإذا كانت دعوى إخلاء المأجور والمطالبة بقيمة (10000) عشرة آلاف دينار أو أقل، فلا جدال فإن محكمة الصلح تختص بنظر دعوى إخلاء المأجور والمطالبة بقيمة الإيجار؛ لأن دعوى الإخلاء من اختصاصها وفقاً للاختصاص النوعي والمطالبة من اختصاصها وفقاً للاختصاص القيمي. فإذا اجتمعت دعوى إخلاء مأجور ومطالبة ببطل الإيجار بما يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني، فالمشرع الفلسطيني لم يعالج هذه الحالة، فيرى الباحث بأن إذا اجتمعت دعوى إخلاء مأجور ودعوى مطالبة ببطل الإيجار بما يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني أمام محكمة الصلح على القاضي البت بشق الإخلاء، ووقف النظر بشق المطالبة وإحالاته لمحكمة البداية للنظر بشق المطالبة، إذا اجتمعت دعوى إخلاء مأجور ودعوى مطالبة ببطل الإيجار بما يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني أمام محكمة البداية على القاضي البت بشق المطالبة، ووقف النظر بشق الإخلاء وإحالاته لمحكمة الصلح للنظر بشق الإخلاء.

في حال إقامة دعوى موضوعها إخلاء مأجور ومطالبة ببطل الإيجار بما يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني أمام محكمة الصلح، على قاضي محكمة الصلح النظر في شق إخلاء المأجور فقط؛ لأنه من اختصاصه حسب المادة (2/39/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 2...- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب - إخلاء

¹ تنص المادة 2/35 على أن: " إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو إبطاله أو فسخه كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن المدة الباقية منه ".

المأجور... إلخ"، وبذات الوقت يحيل قاضي محكمة الصلح موضوع المطالبة ببطل الإيجار لقاضي محكمة البداية، وذلك من خلال قيام رئيس قلم محكمة الصلح بتصوير لائحة الدعوى (صورة مصدقة) وإحالتها إلى رئيس قلم محكمة البداية وتسجيلها تحت رقم جديد لدى قلم محكمة البداية وتبليغ الأطراف بموعد الجلسة المحددة ويقوم قاضي محكمة البداية بالنظر في شق المطالبة ببطل الإيجار الذي يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني كونه من اختصاص محكمة البداية وفقاً للاختصاص القيمي، وكذلك العكس في حال إقامة دعوى موضوعها إخلاء مأجور ومطالبة ببطل الإيجار بما يزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني أمام محكمة البداية، على قاضي محكمة البداية النظر في شق المطالبة ببطل الإيجار كونه من اختصاص محكمة البداية وفقاً للاختصاص القيمي، وبذات الوقت يحيل قاضي محكمة البداية موضوع إخلاء المأجور لقاضي محكمة الصلح؛ لأنه من اختصاصه حسب المادة (39/2/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ... 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب - إخلاء المأجور... إلخ"، وذلك من خلال قيام رئيس قلم محكمة البداية بتصوير لائحة الدعوى (صورة مصدقة) وإحالتها إلى رئيس قلم محكمة الصلح وتسجيلها تحت رقم جديد لدى قلم محكمة الصلح وتبليغ الأطراف بموعد الجلسة المحددة ويقوم قاضي محكمة الصلح بالنظر في شق إخلاء المأجور¹.

الفرع الثالث: دعوى حقوق الارتفاق.

إن حقوق الارتفاق (كحق المجرى "المرور"²، وحق الشرب³، وحق المسيل⁴) إذا نشأ نزاع حول ملكيتها، أو حيازتها، أو الانتفاع بها، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع هي محكمة الصلح مهما بلغت قيمة حق الارتفاق سواء كان حق الارتفاق قانوناً أو إتفاقياً⁵. أن هدف المشرع

¹ مقابلة القاضي أحمد الظاهر ، قاضي محكمة الصلح في محافظة نابلس، 2018/12/9م ، وكذلك مقابلة القاضي هيثم عيسى ، قاضي محكمة الصلح في محافظة نابلس، 2018/12/11 .

² عرفت مجلة الأحكام العدلية حق المرور في المادة 142 " حق المرور هو حق المشي في ملك الغير " .

³ عرفت مجلة الأحكام العدلية حق الشرب في المادة 143 " حق الشرب هو حق نصيب معين من النهر " .

⁴ عرفت مجلة الأحكام العدلية حق المسيل في المادة 144 " حق المسيل هو حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار إلى الخارج " .

⁵ خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 80، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، مرجع سابق، ص 125، راجع أيضاً: طلبة، أنور، مرجع سابق، ص 174، راجع أيضاً: أمينة النمر: تقدير قيمة الدعوى، مرجع

الفلسطيني من حصر حق الإرتفاق باختصاص محكمة الصلح؛ لأن أغلب حقوق الإرتفاق في الريف (القرى)، وتسهيلاً على المواطنين جعلها المشرع الفلسطيني من اختصاص محكمة الصلح لوجود محكمة الصلح في كل المدن بدون وجود محكمة البداية. كمحكمة صلح طوباس ومحكمة صلح سلفيت. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2002/1447) أنه " حددت المادة الثالثة من قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة (1952) اختصاص محاكم الصلح، وحيث أن دعوى حق الشرب الواردة في المادة (1292) من القانون المدني وما تفرغ عنها هي من اختصاص قضاة الصلح، طبقاً للفقرتين الخامسة والسادسة من المادة الثالثة من قانون محاكم الصلح، وبما أن المشرع حدد في المادة (30) من قانون أصول المحاكمات المدنية اختصاص محاكم البداية بالحكم في الدعاوى الحقوقية المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محاكم الصلح، وحيث أن الاختصاص النوعي للمحاكم الأردنية من النظام العام، ولا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على خلافه وأن لمحاكم الموضوع حق التصدي له من تلقاء نفسها ولو لم يأت على ذكره الخصوم، فيكون بالتالي القول بأن عدم طعن المدعين تمييزاً بالقرار الاستئنافي الذي اعتبر محكمة الصلح غير مختصة، بجعل هذا القرار محصناً وملزماً يغلق باب العدالة أمام المدعين، ذلك أنه يتمتع على المدعين أقامه دعواهم البداية لعدم الاختصاص النوعي مما يجعل القرار المطعون فيه مستوجب النق " ¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2009/3193) أنه " تعتبر دعوى حق المسيل هي من دعاوى حقوق الإرتفاق، التي ينحصر الاختصاص بنظرها لمحاكم الصلح وفق ما تقضي به أحكام المادة (5/3) من قانون محاكم الصلح (تمييز حقوق رقم 86/584) " ². وفي هذا السياق أيضاً فقد قضت محكمة التمييز بدخول حق الشرب في اختصاص محكمة الصلح " أن حق الشرب هو نزاع حقوقي من اختصاص محكمة الصلح وفقاً للمادة (3) من قانون الصلح.. " ³.

سابق، ص 225، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 395، راجع أيضاً: المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 80، راجع أيضاً: الانتاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 265.

¹ المنشور على موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-6474.html>، تاريخ الزيارة 2018/11/3، الساعة 2:43 مساءً.

² المنشور على موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط:

<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-30323.html>، تاريخ الزيارة 2018/11/4، الساعة 10:10 مساءً.

³ تمييز حقوق 1471 / 98 ص 1474 لعام 1999 المشار اليه لدى (المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 110).

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب عندما جعل المنازعات على ذات حقوق الإرتفاق من اختصاص محكمة الصلح، ولم يعالج مسألة التعويض عن الإعتداء على حقوق الإرتفاق، يؤكد الباحث بأن دعوى التعويض الناتجة عن حقوق الإرتفاق أو الأضرار الذي سببه حق الإرتفاق تخرج عن الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح، وتختص المحكمة بنظر الدعوى بحسب قيمة الضرر، ويستدل على ذلك من خلال تحديد المشرع الفلسطيني في المادة (2/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني (حقوق الإرتفاق)، ولم يقل المشرع (المنازعات المتعلقة بحقوق الإرتفاق)، بتحليل الباحث يجد أن المشرع الفلسطيني كان مقصده اختصاص محكمة الصلح بالدعاوى المتعلقة بملكية حق الإرتفاق من عدمه، أو بحيازته، أو بالانتفاع منه، وليست في كافة الدعاوى المتعلقة بحقوق الإرتفاق، ومنها: التعويض عن حقوق الإرتفاق. مثلاً: سعيد يملك حق مرور من أرض يوسف وكان سعيد يمر طول المدة القانونية، وبعد ذلك قاموا بالاتفاق على عمل طريق خاص وتعبيد الطريق على حساب سعيد الشخصي مما دفع مبلغ (11000) أحد عشر ألف دينار أردني، وبعد سنة حصلت مشاكل شخصية بين سعيد ويوسف مما دفع يوسف لتخريب الطريق بشكل كامل، فإن لسعيد الحق برفع دعوى للمطالبة بمبلغ (11000) أحد عشر ألف دينار أردني أمام محكمة البداية وهذا يخرج عن اختصاص محكمة الصلح؛ لأن النزاع لا يتعلق بأصل حق الإرتفاق بل يتعلق بأثر ناتج عن حق الإرتفاق.

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بوضع اليد (دعوى استرداد الحيازة).

تعرف دعوى استرداد الحيازة: " هي الدعوى التي تقام من قبل حائز العقار الذي فقد حيازته على غاصب العقار، طلباً بالنتيجة الحكم بإعادة يد الحائز على العقار ورفع يد الغاصب عنه¹، بشرط عدم التصدي بالحكم للعقار نفسه"²، لابد من تفصيل الشروط التي تتطلبها دعوى استرداد الحيازة:

¹ طلبية، أنور، مرجع سابق، ص 278، راجع أيضاً: رمزي سيف بند 130 ص 165، وجدي راغب ص 194، أحمد صاوي بند 124 ص 243 المشار إليهم لدى (مبارك، عبد التواب، مرجع سابق، ص 282).

² عباسي، جلال، مرجع سابق، ص 51.

أولاً: يجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار، ولا ترد دعوى استرداد الحيازة على المنقول، إنما ترد على العقار فقط¹، دعوى استرداد الحيازة تقام من قبل الحائز الذي يتولى حيازة العقار². ولا يقصد بالحيازة أن يكون مالكا للعقار. فقد يكون حائز العقار غير المالك له، وقد يكون مالك العقار غير حائز له، بالنتيجة فهذه الحيازة لا يشترط أن تكون حيازة قانونية يتوافر فيها العنصر المادي والمعنوي، بل يكفي لإقامتها من الحائز للعقار كحيازة مادية التي تكون يد الحائز مرتبطة بالعقار إرتباطاً فعلياً وقت حدوث الغصب، ولا يتطلب من الحائز توافر العنصر المعنوي (إظهار نية الحائز كصاحب الحق محل الحيازة)، وتقبل دعوى استرداد الحيازة من الحائز بواسطة الحيازة العرضية أو الحيازة المادية: كالمستأجر، والمستعير، والمودع لديه، والحارس، والمرتهن رهناً حيازياً³. في هذا السياق استقر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (75) لسنة (71) جلسة 24/06/2003 س 54 ع 2 ص 1062 ق 188 " إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الإعتداء غير المشروع إذ شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن تكون لرافعها حيازة مادية حالية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً بحيث تكون تحت تصرفه المباشر، وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب. ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك وإنما يكفي أن تكون هادئة ظاهرة " ⁴.

ثانياً: يجب أن يكون سلب الحيازة من الحائز بوجه غير مشروع، حتى يتمكن المدعي (الحائز) من إقامة دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون فقد حيازته للعقار، وحرّم من الانتفاع منه، على أن يكون الحائز فقد حيازته بطريقة تخرج عن إرادته دون رضاه، سواء كان باستخدام القوة، أو الإكراه، أو الغش، أو الخداع، فإذا فقد الحائز حيازته للعقار بإحدى الوسائل المذكورة فيحق له إقامة دعوى استرداد الحيازة⁵، أما إذا فقد الحائز حيازته بواسطة سنداً قانونياً (عمل مشروع)، كصدور حكم قضائي بسلب الحيازة من الحائز، فإن دعوى استرداد الحيازة لا تقبل من الحائز⁶.

¹ القاضي، منير، مرجع سابق، ص 43.

² سمرة، داود: شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ط 5، مطبعة بنجور، بغداد، 1950، ص 181.

³ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 212، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 230، راجع أيضاً: يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 60، راجع أيضاً: أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 176.

⁴ المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_Images.aspx?ID=1111294

⁵ 36، تاريخ الزيارة 2018/10/30، الساعة 10:17 مساءً.

⁶ العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 207، راجع أيضاً: طلبة، أنور، مرجع سابق، ص 285، راجع أيضاً: المحاسني، أسعد، مرجع سابق، ص 229، راجع أيضاً: الانطاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 227.

⁶ هندي، أحمد، مرجع سابق، ص 367.

ثالثاً: يجب أن يستمر الحائز في حيازته للعقار لمدة سنة قبل وقوع سلب الحيازة، كي يتمكن المدعي (الحائز) من إقامة دعوى استرداد الحيازة يجب أن تستمر حيازته بالعقار لمدة سنة كاملة، ويخرج عن هذه القاعدة حالتين وهم:

أ- إذا فقد الحائز الحيازة بواسطة القوة أو الإكراه¹. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (108) لسنة (13) جلسة 04/05/1944 س ع ع 4 ص 356 ق 131 " يكفي في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعي حيازة واقعية هادئة ظاهرة، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة، على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرها دعوى استرداد حيازة، وحكمت فيها على هذا الاعتبار، فإنها لا تكون قد أخطأت"². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (1312) لسنة (52) جلسة 12/02/1987 س 38 ع 1 ص 238 ق 55 " لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء، أو تعد على شخص الحائز أو غيره، بل يكفي أن تكون الحيازة قد سلبت قهراً "³.

ب - إذا كانت الحيازة الأحق بالترتيب، ومنها: الحالة الأولى: إذا كانت حيازة الحائز تستند لسبب قانوني، وحيازة الغاصب لا تستند لسبب قانوني، كأن يكون الحائز يستند بحيازته لعقد الوديعة⁴.

الحالة الثانية: الحيازة السابقة بتاريخ، وتتحقق هذه الحالة عندما يكون المدعي والمدعى عليه يستند كل منهم لسبب قانوني، فيفضل الأسبق بتاريخ منهم. فإن في هذه الحالات يحق للحائز (المدعي) إقامة دعوى استرداد الحيازة حتى ولم تمضي على حيازته مدة سنة كاملة⁵.

¹ أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 176، راجع أيضاً: مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص 370.

² المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تاريخ الزيارة 2018/10/30، الساعة 11:56 مساءً.

³ المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_Images.aspx?ID=1111162

63، تاريخ الزيارة 2018/10/30، الساعة 11:30 مساءً.

⁴ محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 196، 197.

⁵ يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص 60.

رابعاً: يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة كاملة من تاريخ سلب الحيازة، حتى تقبل الدعوى يجب على الحائز تسجيلها وإقامتها خلال سنة من تاريخ اكتشاف سلب الحيازة. فإذا سلبت الحيازة بالخفية فلا تبدأ مدة سقوط الدعوى إلا من تاريخ علم الحائز بواقعه سلب الحيازة¹. وإذا أقيمت دعوى استرداد الحيازة بعد مرور سنة فلا تقبل الدعوى وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (1312) لسنة (52) جلسة 12/02/1987 س 38 ع 1 ص 238 ق 55 " النص في الفقرة الأولى من المادة (958) من القانون المدني على أن " لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه ... " يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها، وبالتالي فهي مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملاً بالمادة (383) من القانون المدني، وإذ تقضى المادة (63) من قانون المرافعات بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكانت المادة (958) من القانون المدني المشار إليها لم ترسم طريقاً معيناً لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها². وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة التمييز " يجب على الحائز أن يقيم الدعوى لحماية حيازته خلال مدة سنة من وقوع التعرض لها " ³.

فإذا توافرت الشروط السابقة مجتمعة والتي تتمثل في حيازة المدعي للعقار، وسلب الحيازة منه واستمرار حيازته لمدة سنة، فإنه يحق للحائز إقامة دعوى استرداد الحيازة أمام محكمة الصلح خلال مدة سنة من تاريخ اكتشافه لسلب حيازته عن العقار. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز " لقد قضت المادة (7/3) من قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة (1952) باختصاص محكمة الصلح بالنظر في دعوى إعادة وضع اليد على العقار الذي نزع باي وجه من واضع اليد عليه مهما كانت قيمة ذلك العقار بشرط عدم التصدي للحكم بالعقار نفسه، وعليه يقضي برد دعوى إعادة اليد على العقار المقامة أمام محكمة البداية لعدم الاختصاص " ⁴.

¹ عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 213، راجع أيضاً: محمد، محمد نصر، مرجع سابق، ص 197.

² المنشور على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_Images.aspx?ID=1111162

³ 63، تاريخ الزيارة 2018/10/30، الساعة 11:12 مساءً.

⁴ (تمييز مدني، قرار رقم 10 تاريخ 24 / 4 / 1963، باز جزء 11 صفحة 135) المشار اليه لدى (أبو عيد، الياس: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، مرجع سابق، ص 107).

⁴ تمييز حقوق 1712 / 94 ص 1952 لسنة 1995 المشار اليه لدى (المصري، محمد وليد، مرجع سابق، ص 111).

يؤكد الباحث أن محكمة الصلح المختصة في نظر دعوى استرداد الحيازة، ودعوى التعويض عن سلب الحيازة مهما بلغت قيمتها؛ لأن المشرع الفلسطيني في المادة (2/39/د) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني¹ أورد عبارة " المنازعات المتعلقة بوضع اليد"، فهذا الشق يشمل كافة الدعاوى الناتجة عن وضع اليد غير المشروعة.

الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار (دعوى منع معارضة في منفعة عقار).

جعل المشرع الفلسطيني اختصاص محكمة الصلح في دعاوى منع معارضة في منفعة عقار. حيث لاحظ الباحث بأن المقصود " بالمنازعات المتعلقة بالانتفاع من العقار " هي المنازعات التي تدور حول الانتفاع من العقار، ولا تمتد للمنازعات المتعلقة بملكية العقار، فإذا أثار نزاع حول ملكية العقار نكون بصدد إما دعوى منع معارضة في عقار، أو دعوى ملكية ومنع معارضة في عقار. فدعوى منع معارضة في منفعة عقار يرفعها صاحب المنفعة بالعقار، ولا يشترط أن يكون مالكا لرقبة العقار كالمستأجر والضامن. مثلاً: المستأجر (يوسف) أبرم عقد إيجار لشقة سكنية في مدينة نابلس لمدة سنة مع المؤجر (أيمن)، وبعد مرور (6) شهور من العقد، عارض يوسف شخص يدعى أحمد بالمنفعة في الشقة، فيحق للمستأجر (يوسف) إقامة دعوى (منع معارضة في منفعة عقار) أمام محكمة صلح نابلس ضد أحمد. وكذلك مثلاً: المستأجر (محمود) أبرم عقد إيجار لمخازن لمدة سنة في قرية عورتا مع المؤجر (عبد الرحمن)، علماً بأن قانون المالكين والمستأجرين لا يسري على المجالس القروية، وبعد انتهاء مدة عقد الإيجار رفض المستأجر (محمود) الخروج من المأجور، فيحق للمؤجر (عبد الرحمن) إقامة دعوى (منع معارضة في منفعة بعقار) أمام محكمة صلح نابلس ضد محمود. وكذلك مثلاً: قام المؤجر (سعيد) الذي يملك (30)% من المأجور بتأجير الشقة الواقعة في مدينة نابلس إلى المستأجر (أمير)، وأثناء سريان العقد اتفق بقية الشركاء على إقامة دعوى ضد المستأجر (أمير) لإخراجه من المأجور لسبب أن المؤجر (سعيد) لا يملك أكثر من نصف المأجور، فإن الدعوى التي يرفعها بقية الشركاء ضد المستأجر (أمير) هي دعوى (منع معارضة في منفعة عقار) أمام محكمة صلح نابلس.

¹ تنص المادة 239/ على أن: " تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: ... 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور. ج- حقوق الارتفاق. د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد... إلخ " .

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (76) لسنة (2011) فصل بتاريخ 31/5/2011 " ولما كان الاختصاص النوعي في هذه الدعوى وفقاً لموضوعها يندرج ضمن الاختصاصات المنعقدة لمحاكم الصلح، عملاً بأحكام المادة (2/39هـ) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي نصت على ما يلي: تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها (10000) دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. والدعوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- : تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور. ج- حقوق الارتفاق. د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار و ز ح ط. . . . ، ولما كانت الدعوى الماثلة وفقاً لموضوعها هي (منع معارضة في استعمال طريق) وهي تندرج تحت الاختصاص الوارد في المادة (2/39هـ) أن الاختصاص النوعي بموجب المادة (39) آفة الذكر شأن يتعلق بالنظام العام¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (13) لسنة (2009) فصل بتاريخ 18/6/2009 "والذي نراه أن موضوع هذه الدعوى هو منع معارضة في منفعة عقار قيمته لغايات الرسم (9000) دينار أردني. وحيث أن المنازعات المتعلقة بالانتفاع بعقار تدخل في الاختصاص النوعي لمحاكم الصلح وفقاً لأحكام المادة (2/39هـ) المعدلة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) مهما بلغت قيمتها. لذلك فإن الاختصاص منعقد لمحكمة صلح نابلس لنظر الدعوى ونقرر إحالتها إليها للسير بها حسب الأصول "².

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط :

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=87110>، تاريخ الزيارة 11 / 8 / 2018،

الساعة 9 مساءً .

² المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9934>، تاريخ الزيارة 16 / 8 / 2018، الساعة 9:30

صباحاً.

الفرع السادس: دعوى تعيين الحدود وتصحيحها.

جعل المشرع الفلسطيني دعوى تعيين الحدود وتصحيحها بين العقارات من اختصاص محكمة الصلح بغض النظر عن قيمة العقارات المراد تعيين وتصحيح حدودها، يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني أصاب عندما جعل مسألة تعيين وتصحيح الحدود من اختصاص محكمة الصلح؛ لأنها ليست من المسائل المعقدة فقاضي منفرد يستطيع حلها، إضافة إلى أن محكمة الصلح توجد في كل المحافظات في فلسطين، وهذا أخف عبء التكاليف والجهد من رفعها أمام محكمة البداية في محافظة أخرى. وكما أن مسألة تعيين الحدود وتصحيحها تحتاج إلى معاينة على أرض الواقع، فمن المنطق أن تكون محكمة الصلح المختصة بنظر هذا النوع من الدعاوى، لسهولة الكشف على أرض الواقع بأقل الجهود. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض رقم (155) لسنة (2004) فصل بتاريخ 15/4/2006 "المبادئ القانونية: 1- يعود الاختصاص في رؤية دعوى إزالة التعدي وتصحيح الحدود إلى محكمة الصلح التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها سندا لحكم المادة (39/2 د) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة (2001). 2- إذا لم تكن القضية محجوزة للمرافعة النهائية أو لإصدار الحكم، وجب إحالتها إلى المحكمة المختصة وفق مقتضيات المادة (41) من قانون تشكيل المحاكم لسنة (2001). 3- إذا أصبحت الدعوى أثناء الإستماع إلى البيانات فيها من اختصاص محكمة صلح رفع وجب إحالتها إلى هذه المحكمة باعتبارها صاحبة الولاية بنظرها إذ أن الاختصاص النوعي من النظام العام الذي يستطيع أطراف الدعوى إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وأمام كافة درجات التقاضي" ¹.

إن دعوى تعيين الحدود وتصحيحها: هي دعوى يتقدم بها المدعي من أجل بيان وتصحيح الحدود الفاصلة بين عقارين متجاورين في حال نشأ نزاع بين المتجاورين على عدم صحة رسم الحدود الحالية، فتقوم المحكمة بنصب خبير هندسي لدراسة مستندات الملكية، ومخططات المساحة، وبناءً عليها تقوم برسم الحدود الصحيحة بين المجاورين على أرض الواقع وقياس كل

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=44872>، تاريخ الزيارة 2018/8/17،

الساعة 11:40 مساءً.

قطعة لمعرفة مساحتها، ووضع علامات واضحة بين العقارين (كقضبان الحديد) واستعانة بالخبراء والمختصين، وتحرر محضر بذلك حتى لا يتم الإعتداء على الحدود مرة أخرى¹.

حتى تكون دعوى تعيين الحدود وتصحيحها صحيحة حسب القانون والأصول يشترط عدم وجود نزاع حول ملكية العقار، بمعنى حتى يستطيع المدعي إقامة دعوى تعيين الحدود وتصحيحها، يجب أن تكون الملكية ثابتة وغير متنازع عليها مطلقاً. وإذا أثار أمام محكمة الصلح أثناء النظر في دعوى تعيين الحدود وتصحيحها نزاعاً حول الملكية فتطبق قاعة الاختصاص القيمي (النصاب المالي)². فإنها غير مختصة بالدعوى إذا كانت قيمة العقار تزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني، فتقرر محكمة الصلح حينئذٍ وقف النظر بمسألة تعيين الحدود وتصحيحها، وإحالة الدعوى إلى محكمة البداية للفصل بمسألة الملكية وبعد الفصل بالملكية يعاد الملف لمحكمة الصلح للفصل بتعيين الحدود وتصحيحها³. وإذا كانت قيمة العقار (10000) عشرة آلاف دينار أردني أو أقل يبقى الاختصاص لمحكمة الصلح بمسألة الملكية وتعيين الحدود وتصحيحها. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف العليا بغزة رقم (32) لسنة (96) فصل بتاريخ 12/1/1997 " وحيث أن هذه المحكمة ترى أن جمع قضية إثبات الملكية مع قضية تصحيح الحدود لا يجوز؛ لأن أركان كل دعوى تختلف عن أركان الأخرى، ولا ترفع دعوى تصحيح الحدود إلا بعد أن تكون الملكية ثابتة ومستقرة، ولا خلاف عليها، كما أن دعوى تصحيح الحدود يشترط فيها أن تكون الحدود ثابتة ومستقرة أيضاً الأمر الذي يعتبر شذوذاً في تكييف الدعوى، ولا يتسنى لمحكمة الموضوع أن تقضي في الدعويين معاً، وكان يتعين على محكمة الموضوع أن لا تسير في هاتين الدعويين وأن تأمر بفصلهما عن بعضهما البعض"⁴.

¹ أبو الخير، محمد كمال، مرجع سابق، ص 171، 172، راجع أيضاً: إبراهيم، محمد محمود، مرجع سابق، ص 337، راجع أيضاً: النمر، أمينة: **قوانين المرافعات**، مرجع سابق، ص 285، راجع أيضاً: هليل، فرج علواني، مرجع سابق، ص 136، راجع أيضاً: خليل، أحمد، مرجع سابق، ص 80، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: **الدفع المدنية الاجرائية والموضوعية**، مرجع سابق، ص 125، راجع أيضاً: صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 196، راجع أيضاً: أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص 172، راجع أيضاً: فوزه، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 111.

² أمينة، النمر: **تقدير قيمة الدعوى**، مرجع سابق، ص 236، راجع أيضاً: موسى، أحمد محمد ملجي، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص 422، راجع أيضاً: الكردي، رائد علي، مرجع سابق، ص 141، 142، راجع أيضاً: الانطاكي، رزق الله، مرجع سابق، ص 268، راجع أيضاً: الشواربي، عبد الحميد: **قواعد الاختصاص القضائي**، مرجع سابق، ص 128.

³ جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 20، راجع أيضاً: العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 404.

⁴ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

الفرع السابع: دعوى استرداد العارية.

يسري في فلسطين على العارية مواد (804 - 832) من مجلة الأحكام العدلية. وتعرف العارية : " يملك المستعير منفعة العارية بدون بدل "؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (812) من مجلة الأحكام العدلية¹. وأن العارية تختلف عن الإجارة بطبيعة البذل من عدمه، فالعارية تصح بالإيجاب والقبول بدون بدل، على عكس عقد الإيجار الذي يجب أن يدفع فيه المستأجر للمؤجر بدلاً (أجرة). وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف العليا بغزة رقم (143) لسنة (97) فصل بتاريخ 6/5/1998 " 1- أن وجود الإعارة من عدمه يمكن استخلاصه في حالة وجود عقد مكتوب من واقع الحال، ومن الواقع القانوني ومن واقع البيانات المقدمة من الطرفين ومن تصرفات أطراف النزاع طوال مدة تلك العلاقة بين الطرفين. 2- ومن الناحية القانونية فإنه طبقاً للمادة (804) من المجلة العدلية، الإعارة تتعد بالإيجاب والقبول أو التعاطي والقبض شرط في العارية م (810) مجلة. المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل؛ لأن الإعارة تملك المنفعة مجاناً م (812) مجلة العارية تأخذ حكم الأمانة في يد المستعير م (813). وإذا حصل من المستعير تعد أو تقصير بحق العارية يضمن ذلك م (814). ومتى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها إليه فوراً المادة (825) استعارة الأرض لغرس الأشجار أو البناء عليها صحيحة، لكن للمعير أن يرجع عن الإعارة متى شاء، فإذا لزم المستعير قلع الأشجار ورفع البناء المادة (831) من المجلة العدلية. 3- ومن حيث أنه ومن ناحية البيانات المقدمة أمام محكمة الصلح، فإن الثابت إن مورث المستأنف أعطى مورث المستأنف ضدهم قطعة أرض من أرضه المملوكة، والمسجلة بإدارة تسجيل الأراضي، وإذ أنهم بالسكن فيها وأذن لهم أبنية مؤقتة مسقوفة بالإسبست، حال كونهم من اللاجئين القادمين عليه من منطقة بئر السبع، وذلك دون مقابل إذ لا يوجد عقد حراسة، ولم يبرز ولا ما يدل على أنهم كانوا يحرسون أرض المستأنف مقابل إذ لا يوجد عقد حراسة ولم يبرز ولا ما يدل على أنهم كانوا يحرسون أرض المستأنف مقابل أجرة حراسة، وحتى لو حصل ذلك فإنه يتوجب تنظيم

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=41956>، تاريخ الزيارة 2018/8/17،

الساعة 11:40 مساءً.

¹ تنص المادة 812 على أن: " المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس للمعير أن يطلب من المستعير أجره بعد الاستعمال ".

عقد إيجار بذلك حتى نستطيع القول ضدّهم يسكنون في الأرض مقابل دفع الأجرة وهي قيمة حراستهم لأرض المستأنف ووالده ذلك؛ لأن عقد الإيجار لا يصلح أن يكون سنداً للتملك، كما أن إدعاء المستأنف ضدّهم كما جاء بالبند سادساً من مذكرة دفاعهم المقدمة لهذه المحكمة، بأن الأرض هبة مشروطة وهي في مقام البيع، فكان يتوجب على المستأنف ضدّهم منذ وفاة والد المستأنف أن يقوموا بإثبات هذه الهبة أمام محكمة الأراضي المختصة وتسجيلها بأسمائهم بعد أن يثبتوا صحة ادعاءاتهم بأن الأرض هي هبة وفي مقام البيع وهو أمر لم يمارسوه منذ سنة (1965) منذ تاريخ وفاة المستأنف وحتى إقامة الدعوى الحالية أمام محكمة الصلح، بل إن الذي حصل هو أن المستأنف قد قام بنقل وتسجيل كامل الأرض المسجلة باسم والده إلى اسمه، وتم ما يدل عليه إبراز مستخرج قيد سجل الأراضي للقطعة رقم (2346) قسيمة رقم (17) أرض في دير البلح، وكان تاريخ التسجيل في 1965/5/1 رقم العقد (579). نوع المعاملة: انتقال المالك عبد الله سليمان نصار برهم الفليت الحصة 16/1 ثم رقم العقد (366) في 1965/5/25 /3 حصص من (16) حصة، وبذلك فلو كان المستأنف يعلم بأن مورثه كان قد وهب الأرض لورثة المستأنف ضدّهم أو باعها بعوض أو بخلافه لكان والده أي والد المستأنف قد اقتطع هذه الأرض موضوع الدعوى وتنازل عنها للمستأنف ضدّهما أو مورثي المستأنف ضدّهم، في إدارة تسجيل الأراضي وهو أمر لم يحدث منذ (1948) حتى سنة (1965) أي من بدأ العلاقة بين الطرفين حتى وفاة مورث المستأنف. 4- ومن حيث أنه وطبقاً للقواعد العامة في القانون فإن العقود تنتقل بين المورث والورثة طبقاً لقاعدة انتقال العقود إلى الخلف العام كالوارث والموصي له وإلى الخلف الخاص كالمشتري والمرتهن وهذه القاعدة تنطبق على العلاقة بين الطرفين المتخاصمين في هذه الدعوى، وأنه ورغم ما ورد في نص المادة (807) من المجلة العدلية على أن عقد العارية يفسخ بموت المستعير أو المعير، فقد جاء في شرح وتفسير هذا النص ما يلي: فلو مات المعير فيكون لورثته الرجوع ولو مات المستعير فليس لورثته الانتفاع من تلقاء أنفسهم إلا بسكوت وإيجاب وقبول من ورثة المعير وورثة المستعير، وطالما أن ورثة المعير لم يستعملوا حقهم منذ سنة (1965) أي منذ وفاة مورثهم في استرداد أرضهم من ورثة المستعيرين، فإن هذا يعني استمرار إنعقاد العارية بموافقة الطرفين، وبالشروط الأولى التي كانت بين مورثي الطرفين، طبقاً لقاعدة انتقال العقد بحقوقه

والالتزاماته إلى الخلف العام لكل من الطرفين. 5- ومن حيث أن المحكمة المركزية قد أقرت بوجود وانعقاد عقد العارية منذ سنة (1948) حتى سنة (1965)، إلا أنها جانببت الصواب عندما اعتبرت أن العارية قد انتهت منذ سنة (1965)، وأصبحت يد المستعيرين يدا غاصبة دون سند من البيانات المقدمة في الدعوى؛ لأن الغاصب يضع يده على الأرض دون سبب مشروع وأن المستأنف ضدهم دخلوا الأرض بإذن المعير، إذ لو كان المستعير أو ورثتهم قد قطعوا علاقتهم السابقة مع المستأنف المعير وتصرفوا بالأرض تصرفاً معاكساً عن إحداث أي تغيير جديد في علاقاتهم السابقة. ومن حيث أن مثل هذه الوقائع لم يتعرض لها الشهود أمام محكمة الصلح، إذ يتوجب الاستماع إلى شهود وبيانات الأطراف، من حيث رضا كل من الطرفين على استمرار الإعارة بوصفها السابق منذ انعقادها بين مورث المستأنف ومورثي المستأنف ضدهم في الفترة ما بين (1965)، وحتى إقامة الدعوى أمام محكمة الصلح سنة (1994) ومدى ممارسة كل من المعير والمستعير بعلاقاتهم السابقة ذلك؛ لأن عقد العارية ينعقد بالإيجاب والقبول والتعاطي والممارسة طبقاً لنص المادة (804) من مجلة الأحكام العدلية السابق الإشارة إليها ¹.

إن العارية تنتسخ بمجرد وفاة أحد الطرفين (سواء المستعير أو المعير)، حيث أن عقد العارية لا يمتد بعد وفاة المستعير؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (807) من مجلة الأحكام العدلية ²، فإنه يحق للمعير إقامة دعوى على ورثة المستعير؛ لإرجاع العارية وستكون محكمة الصلح مختصة بدعوى (استرداد العارية). وفي هذا السياق فقد ورد في حكم المحكمة العليا في غزة بصفتها محكمة نقض رقم (14) لسنة (2002) فصل بتاريخ 25/1/2003 " وحيث أن هذه المحكمة بتدقيقها للأوراق ترى أن الأسباب التي قام عليها الطعن في محلها قانوناً حيث نصت المادة (807) من مجلة الأحكام العدلية بأن الإعارة تنتسخ بموت المعير أو المستعير وهو جد الطاعن المرحوم نمر أصلان قد توفي أيضاً بعد الإعارة. كما نصت المادة (814) من مجلة الأحكام العدلية على ضمان المستعير للعارية هلكة أو نقصت، وقد ثبت من البيانات أن المنزل

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=13965>، تاريخ الزيارة 18 / 8 / 2018، الساعة 20:

6 مساءً.

² تنص المادة 807 على أن: " تنتسخ الإعارة بموت أي واحد من المعير والمستعير ".

موضوع الدعوى قد هدم أقيم بدلاً منه منزلاً آخر وقت القضاء في حالة هلاك، أو موت المعير، أو المستعير تطبيقاً للقانون برد الدعوى العارية انظروا (97/132) عليا والاستئناف (2000/182) عليا " ¹.

العارية المقيدة بالزمان صحيحة وجائزة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (817) من مجلة الأحكام العدلية². مثلاً: إذا قام محمود من نابلس بإعارة سيارته المرسيديس موديل (2014) ليوسف من نابلس لمدة يومين فقط، وبعد انتهاء المدة رفض يوسف إرجاع السيارة، فيحق لمحمود إقامة دعوى استرداد العارية أمام محكمة صلح نابلس بغض النظر عن قيمة السيارة والبالغة (20000) عشرون ألف دينار أردني.

والعارية المقيدة بالمكان صحيحة وجائزة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (817) من مجلة الأحكام العدلية³. مثلاً: إذا قام عبد الرحمن من رام الله بإعارة فرسه لسعيد من رام الله لركوبها لمدة أسبوع من أجل المسابقة في ساحة الخيل ببلدة ترمسعيا، وقام سعيد بركوبها أول يوم في بلدة سنجل، فإن سعيد خالف شروط العارية، فيحق لعبد الرحمن إقامة دعوى (استرداد العارية) أمام محكمة صلح رام الله بغض النظر عن قيمة الفرس والبالغة (12000) اثنا عشر دينار أردني. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة الاستئناف العليا رقم (256) لسنة (2001) فصل بتاريخ 20/5/2002 " المبادئ القانونية: إذا قيدت الإعارة بزمان أو مكان صح ذلك القيد، وليس للمستعير مخالفته وليس للمستعير أن يؤجر العارية أو يرهنها إلا بإذن المستعير وذلك وفقاً لأحكام المادتين (817 و 823) من مجلة الأحكام العدلية. يلزم أن يكون المؤجر متصرفاً بما يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصيه، وتتعدّد إجارة الفضولي موقوفة على إجازة المتصرف وذلك وفقاً لأحكام المادتين (446 و 447) من مجلة الأحكام العدلية. حيث أن إعارة العقار انتهت بعودة المعير من الخارج بما يلزم المعير رد العارية، فإن تصرف المستعير بتأجير العقار ودون إجازة

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=46011>، تاريخ الزيارة 18 / 8 / 2018،

الساعة 20: 6 مساءً.

² تنص المادة 817 على أن: " إذا كانت الإعارة مقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته... إلخ ".

³ تنص المادة 817 على أن: " إذا كانت الإعارة مقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته... إلخ ".

المعير لها قولاً أو فعلاً يجعل الإجارة قد فقدت مقوماتها مما يتعين معه فسخ الإجارة وإعادة العقار إلى المعير" ¹.

والعارية المقيدة بنوع من أنواع الانتفاع صحيحة وجائزة؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (818) من مجلة الأحكام العدلية². مثلاً: إذا قام أيمن من رام الله بإعارة فرسه ليوسف من نابلس لركوبها لمدة أسبوع من أجل المسابقة في ساحة الخيل ببلدة ترمسعيا، وقام يوسف بالحراثة عليها، فإن يوسف خالف شروط العارية، فيحق لأيمن إقامة دعوى (استرداد العارية) أمام محكمة صلح رام الله بغض النظر عن قيمة الفرس والبالغة (12000) اثنا عشر دينار أردني.

إن يد المستعير على العارية يد أمانة إذا هلك أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعدي أو تقصير فلا يلزم المستعير بالضمان؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (813) من مجلة الأحكام العدلية³. ولكن إذا هلك العارية بتعدي وتقصير المستعير فإنه يلزم بالضمان؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (814) من مجلة الأحكام العدلية⁴. فما هي المحكمة المختصة بدعوى المطالبة بقيمة العارية؟

المشرع الفلسطيني جعل دعوى (استرداد العارية) مهما بلغت قيمتها من اختصاص محكمة الصلح؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (39/2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁵. يرى الباحث بأن النص يطبق في حالة أراد المعير استرداد العارية بعينها، ولا يطبق في حالة أراد المعير المطالبة بقيمتها إذا هلك بفعل المستعير أو الغير، وينظر الباحث المشرع الفلسطيني جانب الصواب كان عليه أن يشير إلى أن دعوى (استرداد العارية بعينها) من

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=39997>، تاريخ الزيارة 18 / 8

2018، الساعة 20: 6 مساءً.

² تنص المادة 818 على أن: "إذا قيدت الإجارة بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستعير أن يتجاوز ذلك النوع المأذون به إلى ما فوقه... إلخ".

³ تنص المادة 813 على أن: "العارية أمانة في يد المستعير إذا هلك أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير ولا يلزم بالضمان... إلخ".

⁴ تنص المادة 814 على أن: "إذا حصل من المستعير تعد أو تقصير بحق العارية ثم هلك أو نقصت قيمتها فبأي سبب كان الهلاك أو النقص يلزم المستعير الضمان... إلخ".

⁵ تنص المادة 39 / 2 على أن: "تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 2- الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب- إخلاء المأجور. ج- حقوق الارتفاق. د- المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار. و- تعيين الحدود وتصحيحها. ز- استرداد العارية... إلخ".

اختصاص محكمة الصلح، حتى لا يقع القارئ بالشك حول دعوى المطالبة بقيمة العارية. هل تخضع للاختصاص النوعي لمحكمة الصلح أو للاختصاص القيمي، من خلال قراءة المادة (39/2/ ز) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ورد فيها (استرداد العارية) يستدل الباحث بأن دعوى المطالبة بقيمة العارية تخضع للاختصاص القيمي وليست للاختصاص النوعي لمحكمة الصلح؛ لأن المشرع الفلسطيني لو أراد أن يجعل المطالبة بقيمة العارية من اختصاص محكمة الصلح لقال: (المنازعات المتعلقة باسترداد العارية بعينها أو قيمتها). مثلاً: أعار محمود سيارته من نوع سكودا موديل (2016) ليوسف والبالغة قيمتها (13000) ثلاثة عشر ألف دينار أردني، على أن يقوم يوسف باستعمالها طيلة مدة سفر محمود في الأردن، فقام يوسف باصطدام السيارة بالسور متعمداً مما أدى إلى تلفها بشكل كلي، فإن يوسف يضمن كامل قيمة العارية؛ لأنها هلكت بتعدي منه، ويحق لمحمود إقامة دعوى مطالبة بقيمة العارية (السيارة) والبالغة قيمتها (13000) ثلاثة عشر ألف دينار أردني، وسيكون الاختصاص لمحكمة البداية؛ لأن قيمة العارية تزيد عن (10000) عشرة آلاف دينار أردني.

ويؤكد الباحث من خلال قراءة المادة (39/2/ ز) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، أن (دعوى استرداد العارية) من اختصاص محكمة الصلح سواء كانت مقامة من المعير على المستعر، أو مقامة من المستعير على الغير الذي أخذها بدون وجه حق؛ لأنها ما زالت عارية في يد المستعير.

الفرع الثامن: دعوى الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق.

وضع المشرع الفلسطيني قانوناً خاصاً، وينظم كيفية إدارة الأجزاء المشتركة بالعقار المشترك، فإذا كان عدد ملاك العقار يزيد عن أربعة، فإنه يشكل بقوة القانون (اتحاد الملاك) ويعمل على إدارة الأجزاء المشتركة وتأمين الانتفاع بها وحسن صيانتها. فإذا لم يتفق الملاك على الإجراءات اللازمة لتشكيل (اتحاد الملاك) فيجوز لأي مالك اللجوء للمحكمة، لتشكيل اتحاد الملاك وفقاً للإجراءات القانونية، وبعد صدور قرار من المحكمة بتشكيل اتحاد الملاك يوثق لدى كاتب العدل، وإذا لم يتفق الملاك على تحديد مدير لاتحاد الملاك، فإن المحكمة تقوم بتحديد مدير لإدارة

اتحاد الملاك؛ وذلك وفقاً للمادة (19) من قانون رقم (1) لسنة (1996) م بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات¹.

إن اختصاص محكمة الصلح حسب المادة (39/2/ح) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، يقتصر على الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها، فيحق لكل مالك أن يرفع دعوى منع معارضة بالانتفاع في الأجزاء المشتركة لدى محكمة الصلح إذا قام أي مالك آخر والغير بمعارضته بالانتفاع بأي جزء مشترك بالعقار (كالدرج أو المصعد الكهربائي أو كراج السيارات)، وإقامة دعوى لصيانة الأجزاء المشتركة مهما بلغت قيمتها أمام محكمة الصلح.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني جانب الصواب في المادة (39/2/ح) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث نص على اختصاص محكمة الصلح بالانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق. نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م صدر ودخل حيز النفاذ بعد قانون رقم (1) لسنة (1996) م بشأن تملك الطوابق والشقق والمحلات، ولم تتضمن المادة أعلاه من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدعاوى المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة أو الدعاوى المتعلقة بكيفية تشكيل اتحاد الملاك، يؤكد الباحث من الأفضل والأرجح على المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادة أعلاه، أن تشمل كذلك الدعاوى المتعلقة بالأجزاء المشتركة وآلية إدارتها، وتشكيل اتحاد الملاك؛ لأن قانون تملك

¹ تنص المادة (19) على أن : " 1- يجوز للملاك بأغلبية الأنصبة، أن يكونوا اتحاداً لإدارة العقار وضمان حسن الانتفاع به 2- ومع ذلك يعتبر اتحاد الملاك قائماً بقوة القانون إذا زاد عدد ملاك العقار على أربع ملاك، وفي تطبيق أحكام هذه الفقرة إذا تعدد الأشخاص الذي يملكون معاً طبقة أو شقة أو بناء في مجموعة أبنية فانهم يعتبرون مالكاً واحداً وعليهم أن يواكبوا من يمثلهم لتنفيذ الإجراءات اللازمة لإنشاء اتحاد الملاك فإذا لم يتفقوا للمحكمة بناء على طلب أحدهم أو بناء على طلب أي ذوي الشأن تعيين من يمثلهم 3- إذا لم يقر الملاك بإتمام الإجراءات اللازمة لإنشاء اتحاد الملاك في حالة ما إذا كان وجوده إجبارياً بقوة القانون فإن كان لأي منهم أو لأي من ذوي الشأن أن يطلب من المحكمة إتمام هذه الإجراءات ويدخل في الإجراءات الأمر بتوثيق اتفاق تكوين الاتحاد أمام كاتب العدل طبقاً للمادة (20) من هذا القانون وكذلك تعيين مدير للاتحاد. وكما تنص المادة (20) على أن: " 1- يكون للاتحاد شخصية اعتبارية من تاريخ توثيق اتفاق تكوينه أمام كاتب العدل. 2- وينظم قرار يصدره وزير العدل والشؤون الإسلامية أحكام توثيق اتفاق تكوين اتحاد الملاك ". نشر هذا القانون في العدد 11 من جريدة الوقائع الفلسطينية على الصفحة 22 بتاريخ 1996/2/11م.

الطوابق والشقق والمحلات، أعطى الحق لكل مالك أن يلجأ للمحكمة للمطالبة بتشكيل اتحاد ملاك لإدارة الأجزاء المشتركة.

يكثّر التساؤل هل يحق للمستأجر إقامة دعوى للانتفاع بالأجزاء المشتركة أو صيانتها، يرجع الباحث لقانون رقم (1) لسنة (1996) م بشأن تملك الطوابق والشقق والمحلات، فإنه يعطي الحق بإدارة الأجزاء المشتركة لمالك العقار، ولم يعطي المنتفع (المستأجر) الحق بإدارة الأجزاء المشتركة، ولكن الباحث يؤكد بأحقية المنتفع (المستأجر) من العقار بإقامة دعوى الانتفاع بالأجزاء المشتركة أو صيانتها، ويستدل ذلك من قول المشرع الفلسطيني بالمادة (39/2/ح) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدعاوى الآتية مهما بلغت: " الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق "، وأن الحق بإقامة هذه الدعوى لكل منتفع بالعقار، ولا يشترط أن يكون المدعي بالدعوى مالكا للعقار.

الفرع التاسع: دعوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية.

جعل المشرع الفلسطيني دعوى التصحيح في السجلات وقيود الأحوال المدنية من اختصاص محكمة الصلح؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة (2005) م بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م¹، وأن الدعاوى التي تقام لتصحيح الخطأ الوارد في اسم أو تاريخ ميلاد أو محل إقامة المدعي، فإن محكمة الصلح تختص فيها. مثلاً: شخص ورد اسمه في سجلات الأحوال المدنية (مسعود محمود أسعد جبر) من نابلس والاسم الصحيح الذي يحمله (مسعود محمود سعيد جبر) حيث ورد اسم (أسعد) بطريقة

¹ تنص المادة 1 على أن: " تعدل المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 لتصبح على النحو التالي: تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي: 1. الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10,000) عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ويكون حكمها قطعياً في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. 2. الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها: أ. تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة. ب. إخلاء المأجور. ج. حقوق الإرتفاق. د. المنازعات المتعلقة بوضع اليد. هـ. المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار. و. تعيين الحدود وتصحيحها. ز. استرداد العارية. ح. الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في لمباني المتعددة الطوابق. ط. الدعاوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها. ي. دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية ".

الخطأ والاسم الصحيح هو (سعيد)، فإنه يقيم دعواه لدى محكمة الصلح لتصحيح الخطأ الوارد في سجلات الأحوال المدنية.

دعوى تصحيح الأسماء في قيود وسجلات الأحوال المدنية تقام أمام محكمة الصلح وفقاً للاختصاص النوعي، ويتم إثبات الخطأ في تبليغ الاسم بالبيئة الشفوية. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة النقض رقم (90) لسنة (2005) فصل بتاريخ 27/6/2005 " المبادئ القانونية: يعد مخالفاً للقانون القول بعدم وجود سبب جوهري يقتضي تصحيح اسم المدعي، ما دام ثبت أن الاسم الوارد في شهادة الميلاد وسجل الأحوال المدنية صدر وليد الخطأ في تبليغ اسم المولود في حينه، وأن هذا الخطأ قد سبب للقاصر أضراراً نفسية واجتماعية، ووقوع خطأ في تبليغ اسم المولود من الجائز إثباته بالبيئة الشفوية بالنظر لطبيعة هذه الوقائع المتعلقة بهذه الدعوى، إذ لم يرد في قانون الأحوال المدنية وقانون البيئات ما يمنع من ذلك باعتبار أن المطلوب إثباته هو خطأ مادي محض وليس خطأ قانوني"¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض رقم (11) لسنة (2004) فصل بتاريخ 29/9/2004 " المبادئ القانونية: إن الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة هو دفع جوهري يتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها، ولا يحق لها إغفال بحثه في أسباب حكمها، وإلا اعترى البطلان إجراءات الدعوى ويغدو الحكم حينئذٍ معيباً واجب النقض، وحيث أن الوقائع تحصل كما الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن المطعون ضدها كانت قد اختصمت مدير عام الأحوال المدنية بالإضافة لوظيفته ممثلاً بالنائب العام في القضية التصريحية رقم (2003/293) صلح جباليا بمقولة أن تاريخ ميلادها الصحيح هو 46/10/17 وليس 44/10/7 كما دون خطأ في بطاقة هويتها الشخصية وأنها وعلى الرغم من مراجعتها لجهة الاختصاص الإدارية لتصحيح الخطأ المذكور، قد فشلت في ذلك وكلفت بإقامة هذه الدعوى ودفعت النيابة العامة بلائحتها الجوابية بعدم قبول الدعوى شكلاً، لعدم الاختصاص سنداً لنص المادة (36) من قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=35113> تاريخ الزيارة 2018/8/18،

الساعة 15: 6 مساءً.

(1999) م والمادة (38) من نفس القانون اللتان نصتا على أن تصحيح قيودات الأحوال المدنية يعود للمحكمة المختصة وأن المادة (39) من قانون أصول المحاكمات قد حددت على سبيل الحصر اختصاص محاكم الصلح، ولم تكن القضايا التصريحية موضوع هذا النزاع واحدة منها مما يجعل محكمة البداية هي المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر موضوع النزاع وأنه كان على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها وإحالتها إلى المحكمة المختصة بموجب المواد (60 و92 و93) من القانون المذكور¹.

يرى الباحث أن المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة النقض جانبت الصواب، كون أنها اعتبرت دعوى تصحيح تاريخ الميلاد من اختصاص محكمة البداية، ويؤكد الباحث أن دعوى تصحيح تاريخ الميلاد من الدعاوى التي تختص فيها محكمة الصلح؛ لأنها تتدرج ضمن دعاوى تصحيح سجلات وقيود الأحوال المدنية المنصوص عليها في المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة (2005) م بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م.

وقد صدرت بعض أحكام المحاكم الفلسطينية التي تؤكد أن دعوى تغيير أو تصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية من اختصاص محكمة الصلح. وفي هذا السياق فقد ورد في الحكم الصادر عن الهيئة العامة للدائرة الجزائية المنعقدة في رام الله رقم (139) لسنة (2011) فصل بتاريخ 6/12/2011 " بعد التدقيق والمداولة وبإنزال حكم القانون على المسألة المثارة بغية تحديد المرجع المختص بنظر الدعوى، نرى أن نقرر ابتداءً وعلى ما أفصحت عنه أحكام المادة (38) من قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة (1999) م، أن المشرع أجاز أن " تقام دعاوى تغيير أو تصحيح الاسم في قيود الأحوال المدنية من أي شخص له مصلحة في تغييرها أو تصحيحها لدى محكمة المختصة؛ وبذلك فإن نص المادة (38) على النحو الذي صيغت به لم يحدد من هي المحكمة المختصة بنظر هذا النوع من الدعاوى. وفي السياق التاريخي كانت المادة (38) سالفة الإشارة محلاً للنقد كونها لم تحدد من هي المحكمة المختصة. ولما كانت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م، قد أتت على تحديد اختصاص

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9896>، تاريخ الزيارة 2018/8/16، الساعة 10:9

صباحاً.

محاكم الصلح القيمي والنوعي، ولما كانت دعاوى التغيير أو التصحيح الواردة بنص المادة (38) من قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة (1999)، ليست من ضمن الدعاوى المحددة بنص المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن هذا النوع من الدعاوى يعقد الاختصاص بنظره لمحاكم البداية صاحبة الولاية العامة. وقد كان هذا الاجتهاد رغم سلامته من حيث التطبيق محل نقد أيضاً باعتبار أن محاكم البداية كانت تعقد في عموم الدعاوى من هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة، فضلاً عن أن هذا النوع من الدعاوى كان ينظر في ظل القانون القديم لدى محاكم الصلح. وفي أول فرصة أتاحت للمجلس التشريعي لتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أدخل مجموعة من التعديلات تضمنها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (5) لسنة (2005) م ومنها تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م بإضافة البند (ي) بحيث تم توسيع دائرة الاختصاص النوعي لمحاكم الصلح بأن أصبحت دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية من اختصاصها. وفيما نرى أنه وإن كان الباعث على التغيير شيء في حين أن الباعث على التصحيح شيء آخر، وبما يعني وبحكم اللزوم اختلاف التغيير عن التصحيح، إلا أن أمراً كهذا يجب أن لا يكون محلاً للاختلاف أو الخلاف أو التمييز عند بيان جهة الاختصاص بنظر الدعوى سواء كانت الدعوى تغييراً أو تصحيحاً، طالما أن الأمر يتعلق بسجلات الأحوال المدنية ذلك أن غاية المشرع، وفلسفة التشريع من إضافة الفقرة (ي) للمادة (2/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كان بقصد تحديد جهة الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بإجراء أي تعديل في الأسماء الواردة في قيود وسجلات الأحوال المدنية بمعزل عن السبب أو الباعث لإجراء هذا التعديل، سواء كان تغييراً أو تصحيحاً. ولا يرد القول بأن طلبات التعديل التي يكون باعثها التصحيح تقام لدى محاكم الصلح في حين أن طلبات التعديل والتي يكون باعثها التغيير تقام لدى محاكم البداية ذلك أن قولاً كهذا يفتقر إلى حكمه تدعمه أو علة تبرره. كما لا يقال بأن المشرع ميز بين التغيير والتصحيح من حيث تحديد جهة الاختصاص بأن دعاوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية من اختصاص محاكم الصلح وفق ما نصت

عليها الفقرة (ي) في حين ترك دعوى التغيير دون تحديد ما يعني أنها من اختصاص محاكم البداية صاحبة الولاية العام¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (15) لسنة (2012) فصل بتاريخ 9/2/2012 " وبالنسبة لموضوع الطلب، ولما كانت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م معدلة بالقانون رقم (5) لسنة (2005) م قد نصت على اختصاص محكمة الصلح بتصحيح القيود في سجلات الأحوال المدنية، ولما كانت محكمة النقض بهيئتها العامة قد قررت أن محكمة الصلح هي المختصة نوعياً بدعوى تغيير أو تصحيح قيود الأحوال المدنية الواردة في المادة (36) من القانون رقم (2) لسنة (1999) م، فإن محكمة صلح بيت لحم تكون هي صاحبة الصلاحية بنظر الدعوى محل البحث " ².

يرى الباحث أن محكمة النقض المنعقدة في رام الله التي جعلت دعوى تغيير أو تصحيح الإسم في سجلات و قيود الأحوال المدنية من اختصاص محكمة الصلح، وبهذا سلكت طريقاً خاطئاً وجانبت الصواب في حكمها؛ لأن المشرع الفلسطيني جعل المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة (2005) م بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) م، تقتصر على دعوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية دون أن يتناول دعوى تغيير الأسماء في قيود وسجلات الأحوال المدنية، أن دعوى التصحيح في سجلات الأحوال المدنية تختلف عن دعوى التغيير في سجلات الأحوال المدنية. وأن المشرع الفلسطيني لم يقل لغواً، فقال: (دعوى التصحيح في قيود وسجلات الأحوال المدنية)، ولو أراد أن تكون دعوى التغيير في قيود وسجلات الأحوال المدنية من اختصاص محكمة الصلح لجمعها معاً، وقال: (دعوى التصحيح أو

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9975&spell=0&highlight=139+%E1%D3%E4%C9+2011>، تاريخ الزيارة 2018/8/20، الساعة 9 صباحاً.

² المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9985&spell=0&highlight=%C7%CE%CA%D5+%C7%D5+%E3%CD%DF%E3%C9+%C7%E1%D5%E1%CD>، تاريخ الزيارة 2018/8/17، الساعة 11:10 مساءً.

التغيير في قيود وسجلات الاحوال المدنية)، بالنتيجة الباحث يؤكد أن اختصاص محكمة الصلح يقتصر على دعاوى التصحيح في سجلات الأحوال المدنية، وأن دعوى التغيير في سجلات الأحوال المدنية من اختصاص المحكمة صاحبة الولاية العامة (محكمة البداية) وهي دعوى غير مقدرة القيمة. مثلاً: فتاة تحمل في سجلات الأحوال المدنية اسم "صفوان عبد الحق سعيد" أرادت تعديل إسمها إلى اسم "صفاء عبد الحق سعيد". ونظراً لتعرضها لسخرية من زميلاتها كون أن اسم صفوان معروف بأنه اسم خاص بالشباب أو الذكور، مما دفعها إلى تغيير اسمها، فإن المحكمة المختصة بتغيير الإسم من صفوان إلى صفاء محكمة البداية صاحبة الولاية العامة.

وبفهم من النص الوارد سابقاً، أن اختصاص محكمة الصلح يقتصر على دعوى تصحيح في قيود وسجلات في الأحوال المدنية، بينما دعوى تصحيح الأسماء في إخراج قيد المالية (ضريبة الأملاك) أو في كوشان دائرة الأراضي (الطابو) تختص بنظرها المحكمة صاحبة الولاية العامة (محكمة البداية)؛ لأنها دعوى غير مقدرة القيمة.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة البداية كمحكمة الدرجة الأولى وفقاً لنوع الدعوى مهما بلغت قيمتها¹:

تعتبر محكمة البداية صاحبة الولاية العامة، وتختص في نظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي تخرج عن إختصاص محكمة الصلح حسب المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. حيث تختص محكمة البداية بنظر بعض الدعاوى نسبةً إلى نوعها وطبيعتها بغض النظر عن قيمتها، ومن هذه الدعاوى على سبيل المثال:

¹ يبين الباحث أن المشرع قد نص على اختصاص نوعي لمحكمة البداية في دعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها، ومنها : دعاوى منح مهلة للكفيل في الكمبيالة لغاية الوفاء؛ وذلك وفقاً للمادة 3/181 من قانون التجارة رقم (12) لسنة (1966) والتي تنص على أن: "إنما يجوز للضاميين عند الرجوع عليهم في الحالتين المبينتين في الفقرتين (ب و ج) أن يطلبوا إلى رئيس المحكمة البدائية المدنية في موطنهم وفي خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم منحهم ميعاداً للوفاء... إلخ " . ومنها: دعوى فسخ الشركة العادية العامة (شركة التضامن)؛ وذلك وفقاً للمادة 1/29 من قانون الشركات رقم (12) لسنة (1964) والتي تنص على أن "يجوز لمحكمة البداية في المركز الرئيسي للشركة العادية أن تصدر قراراً بفسخ هذه الشركة بناء على دعوى يقدمها أحد الشركاء... إلخ " . ومنها: دعوى التعدي على امتيازات الاختراعات وحقوق الطبع في الرسم؛ وذلك وفقاً للمادة 49 من قانون امتيازات الاختراعات و الرسوم رقم (22) لسنة (1953) م.

الفرع الأول: دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس.

تختص محكمة البداية بنظر دعاوى شهر الإفلاس والمنازعات المتعلقة به، وتلك الدعاوى تقام في حال التاجر توقف عن دفع ديونه التجارية؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/317) من قانون التجارة الأردني¹. علماً بأنه يحق لتاجر قبل شهر إفلاسه وقبل توقفه عن دفع الديون للدائنين، إقامة دعاوى تسمى "الصلح الواقي" وستكون من إختصاص محكمة البداية التي يكون فيها المركز الرئيسي؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (290) من قانون التجارة الأردني²، وتختص محكمة البداية بكافة المنازعات الناشئة عن الإفلاس ولا يقتصر اختصاصها على شهر الإفلاس ويعد اختصاصها بالإفلاس (اختصاصاً شاملاً)³. وفي هذا السياق فقد ورد في حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن رقم (198) لسنة (2009) فصل بتاريخ 25/4/2010 " وفي الموضوع، وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بتشكيل المحكمة التي نظرت طلب شهر الإفلاس المقدم من الطاعن، ولما كان اختصاص محكمة البداية بنظر طلب شهر الإفلاس هو اختصاص نوعي مقرر بنص المادة (1/317) من قانون التجارة رقم (12) لسنة (1966) م وهي قاعدة خاصة، وليس وفق قواعد الاختصاص القيمي الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهي قواعد عامة، ولما كانت المواد (346 و347 و348 و349) من قانون التجارة تنص على أنه إذا قبلت المحكمة طلب شهر الإفلاس تعين في حكمها بشهر الإفلاس أحد أعضائها ليكون قاضياً منتدباً يكلف على وجه خاص أن يعجل ويراقب أعمال التقليسة وإدارتها، وعليه أن يرفع إلى المحكمة تقريراً عن جميع المنازعات التي تنشأ عن التقليسة وتكون داخلة في اختصاصها، وتكون قراراته قابلة للإعتراض أمامها، ولها في كل وقت أن تبدله بغيره من أعضائها، فإنه يستفاد من هذه النصوص أن ينظر طلب شهر الإفلاس من هيئة ثلاثية إلا إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض فرد فيقوم بنفسه بوظائف القاضي المنتدب ويحق له في هذه الحالة أن يعهد

¹ تنص المادة 317 /1 على أن: " يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية ".

² تنص المادة 290 على أن: " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة البدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحاً واقعياً من الإفلاس ".

³ مسلم، أحمد، مرجع سابق، ص234.

بالوظائف المذكورة كلها أو بعضها إلى أحد قضاة الصلح في منطقته عملاً بالمادة (350) من القانون المذكور، ولما كانت محكمة بداية طولكرم قد نظرت طلب شهر الإفلاس المقدم من الطاعن بهيئة ثلاثية فإن تشكيلها على هذا النحو يكون وفق القانون ويكون هذا السبب من سبب الطعن غير وارد ونقرر رده تقرر المحكمة بالأكثرية رد الطعن موضوعاً، الرأي المخالف المعطى من القاضيين (محمد شحادة سدر، ومحمد سامح الدويك) بالتدقيق نجد أن السبب الأول من أسباب الطعن نعى على محكمة الاستئناف خطأها في تفسير وتطبيق المادة (1/317) من قانون التجارة، وبالتالي انطوى على الطعن في صلاحية محكمة أول درجة في رؤية طلب شهر الإفلاس من قبل محكمة مشكلة من هيئة ثلاثية وهذا الطعن انصب على مدى مراعاة التنظيم القضائي المتصل بانعقاد المحكمة من حيث التشكيل سيما، وأن قواعد التنظيم القضائي هي قواعد أمره لا يجوز مخالفتها لصلتها بالنظام العام. وعليه وبالرجوع إلى النصوص ذات العلاقة نجد ما يلي: المادة (1/317) من قانون التجارة رقم (12) لسنة (1966) م تنص على أنه (يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية)، المادة (14) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) م تنص على أنه (تتعد محكمة البداية من ثلاثة قضاة وتتعد من قاض فرد في الأحوال التي يحددها القانون، المادة (1) من القانون رقم (2) لسنة (2005) المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية أعلاه، نصت على أنه تعدل المادة (14) لتصبح على النحو التالي (1- تتعد هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة تكون الرئاسة لأقدمهم للنظر في...الخ. الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد على مائة ألف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة)، وأن المستفاد من النصوص أعلاه أن المشرع أعطى الاختصاص لمحكمة البداية في رؤية طلب شهر الإفلاس، وإنعقادها من قاض فرد أو ثلاثة يعتمد على القيمة المدعى بها، بحيث إذا تجاوزت القيمة المائة ألف دينار تتعد محكمة البداية بمعرفة ثلاثة قضاة وإلا كان الإنعقاد من قاض فرد. ولما كان ذلك وكان تشكيل محكمة البداية ينصرف إلى قاض فرد أم إلى هيئة ثلاثية يعتمد على معيار القيمة طبقاً للمفهوم السابق. وحيث أن طلب شهر الإفلاس غير مقدر القيمة ورسمه مقطوعاً بمبلغ عشرة دنانير إذا كان الطلب مقدم من غير المدين، وإذا كان مقدماً من المدين ذاته فإنه يعفى من الرسم طبقاً للجدول الملحق بقانون الرسوم رقم (1) لسنة (2003) م الأمر الذي يجعل محكمة

البداية واجبة التشكيل من قاض فرد وليس من قبل هيئة ثلاثية. ولا يغير من الأمر شيئاً أن تشير بعض نصوص قانون التجارة إلى مصطلح هيئة المحكمة كون نصوص أخرى أشارت إلى قاضي فرد ومسألة إشارة نصوص قانون التجارة إلى هيئة أو قاضي فرد دون حسم هذه النقطة بتحديد تشكيل المحكمة هيئة أو قاض فرد تحمل في معناها الرجوع إلى النصوص المتصلة بتشكيل المحكمة، إلا وهي النصوص الواردة في قانون تشكيل المحاكم النظامية وفقاً للتفصيل السالف بيانه¹.

وفي هذا السياق فقد ورد في حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض رقم (7) لسنة (2003) فصل بتاريخ 30/3/2004 " وحيث أنه وإن كان الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام ويجوز إبداءه لأول مرة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. فإن العبرة في تكليف الدعوى لتحديد الاختصاص بها ليس بما يصفه الخصوم بل بتبينه المحكمة من وقائعها وتطبيق القانون عليها. وعليه فإنه لما كان المطعون ضده قد أقام دعواه استناداً إلى اتفاقه مع الطاعن في سند محرر بينهما. وكان الطاعن يدعي أن الدعوى تتطوي على تصفية شركة وإجراء محاسبة ويعود الفصل فيها إلى محكمة البداية. فإن هذا الإدعاء من كل من الطرفين مجرداً لا يبنى عليه إذ يجب على المحكمة أن تتبين تكليف الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها من الوقائع التي يعرضها الطرفان ومدى تطبيق القانون عليها. وعليه يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بذلك قد أصاب صحيح حكم القانون ويكون هذان الوجهان الذي قام عليها الطعن في غير محلها " ².

أما بخصوص الإعسار المدني فإن مجلة الأحكام العدلية (التي تعد بحكم القانون المدني الساري في فلسطين)، لم يجد الباحث مواد تعالج الإعسار المدني، ويرى الباحث طالما هذه الدعوى غير مقدرة القيمة، فإنها من اختصاص محكمة البداية صاحبة الولاية العامة وفقاً للاختصاص

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9939&spell=0&highlight=%C7%CE%CA%D5+C7%D5+E3%CD%DF%E3%C9+C7%E1%C8%CF%C7%ED%C9>، تاريخ الزيارة 2018/8/17، الساعة 11:33 مساءً.

²² المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9900>، تاريخ الزيارة 2018 / 8 / 16 ، الساعة 10 صباحاً.

القيمي؛ وكذلك لأن الإعسار المدني والإفلاس التجاري نظامان متوازنان يستلزم ذلك توحيد نوعي المحكمة المختصة بهما، وسيكون كلاهما من إختصاص محكمة البداية¹.

الفرع الثاني: دعوى التصحيح في سجلات أخرى أو دعوى التغيير في سجلات وقيود الأحوال المدنية.

بخصوص دعوى التصحيح في سجلات وقيود دائرة تسوية الأراضي والمياه، فإذا كان الخطأ سهواً فإنه من اختصاص مدير الأراضي والمساحة للقيام بأعمال تصحيح الخطأ الكتابي الوارد؛ وذلك وفقاً لنص المادة (16/6) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة (1952)²، أما بخصوص دعوى التصحيح في سجلات وقيود ضريبة الأملاك (دائرة المالية) وفي سجلات وقيود سلطة الأراضي (دائرة الطابو) فإنها من اختصاص محكمة البداية بصفتها صاحبة الولاية العامة؛ لأنها تخرج من الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح المذكور وفقاً للمادة (2/ 39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية .

إن دعوى التصحيح في سجلات الأحوال المدنية تختلف عن دعوى التغيير في سجلات الأحوال المدنية. وأن المشرع الفلسطيني لم يقل لغواً، فقال: (دعوى التصحيح في قيود وسجلات الأحوال المدنية من اختصاص محكمة الصلح)، ولو أراد أن تكون دعوى التغيير في قيود وسجلات الأحوال المدنية من اختصاص محكمة الصلح لجمعها معاً، وقال: (دعوى التصحيح أو التغيير في قيود وسجلات الأحوال المدنية)، بالنتيجة الباحث يؤكد أن اختصاص محكمة الصلح يقتصر على دعاوى التصحيح في سجلات الأحوال المدنية، وأن دعوى التغيير في سجلات الأحوال المدنية من اختصاص المحكمة صاحبة الولاية العامة (محكمة البداية) كدعوى تغيير الاسم الأول. وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف رام الله في حكمها رقم (39) لسنة (2004) فصل بتاريخ

¹ العشماوي، محمد - العشماوي، عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 413، راجع أيضاً: فوده، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 125.

² تنص المادة 6/ 16 على أن: " عندما يثبت للمدير وقوع خطأ في قيد من قيود سجل الأموال غير المنقولة نشأ عن سهو كتابي أو سهو في المساحة، يجوز له أن يعمل على تصحيح ذلك الخطأ دون الرجوع إلى أي شخص آخر أو هيئة أخرى ". نشر هذا القانون في العدد 1113 من الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة 279 بتاريخ 16/6/1962م.

9/10/2004 حيث ورد فيه " بالتدقيق والمداولة وبعد الإطلاع على الأوراق يتبين لنا أن محكمة
بداية رام الله فرقت في قرارها ما بين التصحيح والتغيير مستندة في ذلك الى نص المادة (36) من
قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة (1999) إلا أنها اعتبرت بالنتيجة أن وضع اسم جديد محل
اسم قديم يختلف عنه في المبنى والمعنى يعتبر تغييراً، ولم تضع المعيار الصحيح او ترسي المبدأ
الذي استندت إليه في التفرقة ما بين التصحيح والتغيير وبالرد على أسباب الاستئناف فأنا نجد أن
الأسباب في جلها استندت إلى عدم التفريق بين التصحيح والتغيير، إلا أننا نجد أن هناك فرق ما
بين التصحيح والتغيير حيث أن التصحيح يقع على الخطأ ابتداءً أما التغيير فيقع في حالة وجود
الإسم الصحيح ومن ثم يراد تغيير ذلك الإسم الصحيح وأنا في موضوع هذه الدعوى نجد أن
تسمية الطفلة تمت من قبل جدتها ولم تكن من قبل والديها صاحبي الحق في تسميتها، وأن التسمية
التي تتم وفقاً لذلك لا تعتبر تسمية صحيحة كما أن كاتب دائرة الأحوال المدنية إذا أخطأ في كتابة
الإسم الخاص بالطفلة، وبخطأ في أحد حروفه أو في جميعها يعتبر الإسم المكتوب هو اسم
مكتوب بالطريقة الخاطئة أي يستوي في ذلك التسمية التي تمنع للطفل من قبل الآخرين للذين ليس
لهم الحق في التسمية سواء من قبل أهل الآخرين أو الأصدقاء أو كاتب الدائرة، وحيث أن الإسم
في هذه الحالات يقع خطأ ابتداءً، فإن طلب وضع اسم صحيح بدل هذا الإسم يعتبر تصحيحاً. أما
إذا وضع الإسم صحيحاً ابتداءً من قبل الوالدين وصدرت شهادة الميلاد صحيحة وفقاً لذلك فإن
طلب وضع اسم آخر بدلا من هذا الإسم يعتبر تغييراً، وعليه فإن هنالك فرق واضح ما بين
التصحيح والتغيير " ¹.

وذاً التوجه تبنته محكمة النقض الفلسطينية في رام الله في حكمها رقم (202) لسنة
(2009) فصل بتاريخ 31/12/2009 " ولما كانت الدعوى مقامة على مدير دائرة الأحوال
المدنية بالإضافة لوظيفته، فإننا نجد أن الخصومة صحيحة بين المدعية والمدعى عليهما وفقاً
للقوانين السارية المفعول. إلا أننا نجد أن المحكمة الاستئنافية وقد توصلت إلى أن الدعوى هي
دعوى تغيير اسم وليس تصحيح اسم وفقاً للبيانات المقدمة لعدم ثبوت الخطأ في السجل وهي محقة

¹ المنشور على موقع المفتي على الرابط:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49780>، تاريخ الزيارة 18 / 8 / 2018،

الساعة 6 مساءً.

في ذلك .وحيث أن التكيف الصحيح للدعوى يكون والحالة هذه هو تغيير اسم غير مقدرة القيمة وغير قابلة للتقدير. وتعتبر قيمتها زائده على عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة فإن الاختصاص والحال هذا ينعد لمحكمة البداية في طولكرم. فقد كان على المحكمة الإستثنائية وعلى ضوء التعليقات الواردة في قرارها أن تحيل الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها عملاً بالمادة (60) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ولما لم تفعل فإن قرارها يكون مخالفاً لأحكام القانون وحري بالنقض" ¹.

الفرع الثالث: دعاوى تنفيذ الأحكام الأجنبية في فلسطين.

إن الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن المحاكم القضائية أو هيئات التحكيم أو محكم فرد في بلد أجنبية قابلة لتنفيذ في فلسطين، على أن يتقدم ممن له المصلحة بدعوى أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، ويطلب بلائحتها تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر وتسمى دعوى (تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر الأجنبي)؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (36) و المادة (38) من قانون التنفيذ ².

حتى تكون الدعوى صحيحة لتنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر الصادر عن محكمة قضائية أو هيئة تحكيم أو محكم فرد، يجب أن لا تكون المحاكم الفلسطينية أو هيئات التحكيم الفلسطينية أو محكم فرد مختصة بنظر النزاع وحدها، إنما للمحكمة أو لهيئة التحكيم الأجنبية أو محكم فرد الحق في إصدار الحكم أو القرار أو الأمر وفقاً للإختصاص القضائي الدولي في قانونها، ويجب أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المراد تنفيذه حائزاً لقوة الأمر المقضي به وفقاً للقانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه، ويجب أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المراد تنفيذه لا يتعارض مع أي حكم أو قرار

¹ المنشور على موقع قانون على الرابط:

<http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=13425>، تاريخ الزيارة 2018/8/18، الساعة 1:10 مساءً.

² تنص المادة 36 على أن: " 1- الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه، على ألا تتناقض مع القوانين الفلسطينية أو تلحق ضرراً بالمصلحة الوطنية العليا، 2- يطلب الامر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، على أن تكون تلك الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول ". وكما تنص المادة 38 على أن: " تسري أحكام المادتين (36) و (37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، شريطة أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المعمول به ".

أو أمر صادر عن محكمة أو هيئة تحكيم فلسطينية ولا يتعارض الحكم أو القرار أو الأمر مع قواعد النظام العام أو الآداب في فلسطين؛ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (37) من قانون التنفيذ¹.

إذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص القيمي والنوعي، فإن المحكمة لا تملك الفصل بموضوع الدعوى وعليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة².

¹ تنص المادة 37 على أن : " لا يجوز الأمر بتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : 1- أن محاكم دولة فلسطين غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو القرار أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، 2- أن الحكم أو القرار أو الأمر حائز لقوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته، 3- أن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في فلسطين " .

² هليل، فرج علواني، مرجع سابق، ص 116، راجع أيضاً: أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص 198.

الخاتمة

تناولت الرسالة موضوع غاية في الأهمية؛ وهو موضوع الدفع بعدم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001)، حيث تم دراسة أهم الإشكاليات التي يتعرض لها الدفع بعدم الاختصاص القضائي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المطبقة والمتعلقة بذلك، وعرض أهم أحكام المحاكم ذات الصلة، وعرض آراء الفقهاء في بعض المسائل، وفي هذا السياق تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات.

النتائج:

1. عالج المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أحكام الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، والاختصاص المحلي، والاختصاص النوعي، والاختصاص القيمي، ولم يعالج أحكام الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي (الولائي)، إنما عالج فقط في نص عام في المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والذي أكد فيها أن الاختصاص الوظيفي (الولائي) من النظام العام والذي يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.
2. ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني مواد تعالج الاختصاص المحلي من حيث كونه ليس من النظام العام، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وفي ذات القانون عالج الاختصاص القيمي والاختصاص النوعي باعتبارهما من النظام العام، والتي يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولم يرد في ذات القانون أي نص يعالج الاختصاص القضائي الدولي من حيث كونه من النظام العام أو ليس من النظام العام.
3. منح المشرع الفلسطيني المحاكم النظامية الفلسطينية صلاحية النظر بالنزاعات المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك منحها صلاحية النظر بالنزاعات المدنية والجارية التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

4. ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني دعاوى معينة تختص بها محكمة الصلح بغض النظر عن قيمتها، ومنها: دعوى تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة، ودعوى إخلاء المأجور، ودعوى حقوق الارتفاق، والمنازعات المتعلقة بوضع اليد (دعوى إسترداد الحيازة)، والمنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار (دعوى منع معارضة في منفعة عقار) ، ودعوى تعيين الحدود وتصحيحها، ودعوى استرداد العارية، ودعوى الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق، ودعوى التصحيح في سجلات وقيود الأحوال المدنية، وورد في قوانين أخرى دعاوى معينة تختص بها محكمة الصلح بغض النظر عن قيمتها، ومنها: دعوى التعويض عند التعدي على حقوق الطبع والتأليف.

5. يلاحظ أنه على الرغم من كون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة، إلا أنه قد ورد في قوانين دعاوى معينة تختص بها محكمة البداية بغض النظر عن قيمتها، ومنها: دعاوى شهر الأفلاس، ودعاوى الصلح الواقعي، ودعاوى منح مهلة للكفيل في الكمبيالة لغاية الوفاء، ودعوى فسخ الشركة العادية العامة (شركة التضامن)، ودعوى التعدي على امتيازات الاختراعات وحقوق الطبع في الرسم، ودعاوى تنفيذ الأحكام الأجنبية في فلسطين.

التوصيات:

يقترح الباحث من خلال دراسة هذا الموضوع وتحليله العديد من التوصيات يمكن إجمالها بالتالي:

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإضافة نصٍ خاصٍ في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، يتناول طبيعة القواعد القانونية للاختصاص القضائي الدولي. ويقترح الباحث عليه النص التالي: " تعد جميع القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي التي تناولها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني من النظام العام، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

2. حيث أنه قد ورد في المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على

الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج". فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بتعديل المادة أعلاه لتصبح على النحو التالي: " تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني الجنسية وقت إقامتها ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين يوم إقامتها، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

3. حيث أنه قد ورد في المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين". فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بتعديل المادة أعلاه لتصبح على النحو التالي: " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: إذا كانت الدعوى متعلقة بمال غير منقول أو بمال منقول موجود في فلسطين وقت إقامة الدعوى".

4. حيث أنه قد ورد في المادة (2/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " إذا اختصت المحاكم بدعوى ما، فإنها تختص أيضاً بالمسائل والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها". فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بتعديل المادة أعلاه لتصبح على النحو التالي: " إذا اختصت المحاكم بدعوى ما فإنها تختص أيضاً بالمسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها".

5. حيث أنه قد ورد في المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرة مركزها الرئيس، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة

التي يقع في دائرتها ذلك الفرع". فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بتعديل المادة أعلاه لتصبح على النحو التالي: " في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواءً أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو آخر. 2- يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع ".

6. حيث أنه ورد في المادة (49) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على النحو التالي: " تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل". فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بتعديل المادة أعلاه لتصبح على النحو التالي: " تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة طلب إتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل، و في الطلبات الوقتية أو المستعجلة التي تقام بصورة مستقلة لدى قاضي الأمور المستعجلة، تختص المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ في المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ".

7. إن المشرع الفلسطيني في المادة (35) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تحدث فيها عن تقدير قيمة دعوى صحة أو إبطال أو فسخ عقد مستمر أو غير مستمر، وأن المشرع الفلسطيني لم يتناول مسألة تقدير قيمة دعوى امتداد العقد من عدمه، فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بوضع نص خاص على النحو التالي: " 1- إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو عدم صحة امتداد عقد مستمر لمدة محددة ويمتد بحكم العقد تقدر قيمتها عن كامل مدة امتداد العقد الجديدة. 2- إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو عدم صحة امتداد عقد مستمر لمدة غير محددة ويمتد بحكم العقد تقدر قيمتها بالمدة المعينة في العقد. 3- إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو عدم صحة امتداد عقد مستمر لمدة غير محددة ويمتد بحكم القانون تعد من قبيل الدعاوى غير القابلة للتقدير".

8. ورد في المادتين (60و93) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنص على: " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى". وورد في المادة (51) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنص على: " إذا وقع تنازع في الاختصاص بين محكمتين نظاميتين في دعوى واحدة وقررت كلتاها اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى، فيجوز لأي من الخصوم إن يطلب من محكمة النقض حسم التنازع وتعيين المحكمة المختصة...إلخ. فإن الباحث على ضوء ذلك يوصي بإعداد دراسة متخصصة لمعالجة التناقض الواقع بين المواد أعلاه، ففي المادة (51) من القانون المذكور أعلاه أعطت الصلاحية لمحكمة النقض لتعيين المحكمة المختصة في حال قررت محكمتان نظاميتان عدم اختصاصهما، وفي المواد (60و93) الزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى، ما دام ورد نص يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى لم تصدف حالة أن تقرر محكمتين نظاميتين عدم اختصاصهما بنظر الدعوى ذاتها.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001).
- قانون رقم (5) لسنة (2005) المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001).
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001).
- قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة (1954).
- القانون رقم (50) لسنة (1958) المعدل لقانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة (1954).
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005).
- قانون التجارة رقم (12) لسنة (1966).
- قانون الشركات رقم (12) لسنة (1964).
- قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (25) لسنة (1924).
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة (1953).
- قانون تقسيم الأموال غير المنقولة رقم (48) لسنة (1953).
- قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953).
- قانون رقم (7) لسنة 1958 المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة (1953).
- قانون رقم (1) لسنة (1996) م بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات.
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة (1952).

المراجع العربية:

- محمد، محمد نصر: أصول الدفوع والمحاكمات، ط1، دار الزاوية للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- مبارك، عبد التواب: الوجيز في أصول القضاء المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- يوسف، أمير فرج: الشرح والتعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، بدون ذكر بلد نشر، 2014.
- أبو الوفا، أحمد: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- عليوه، محمد محمود: الدفوع المدنية، ط 2، لجنة الفكر القانوني - نقابة الجيزة، بدون ذكر بلد نشر، 2011.
- نياي، زياد صبحي علي: الدفوع الشكلية في الفقه الاسلامي والقانون، بدون طبعة، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر.
- الزغول، باسم محمد: الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- هندي، أحمد: قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- القضاة، مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- الكردي، رائد علي: الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2010.

- الظاهر، محمد عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1997.
- البكري، محمد عزمي: الدفوع في قانون المرافعات فقهاً وقضاً، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون ذكر بلد نشر، 1996.
- هرجه، مصطفى مجدي: دفوع وأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2008.
- بسطامي، باسل: أضواء على بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، بدون دار نشر، عمان، 2003.
- شهاب، خالد: الدفوع في قانون المرافعات، ط2، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، 1998.
- أبو عيد، الياس: أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2002.
- صاوي، أحمد السيد: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- الأنطاكي، رزق الله: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط7، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1993-1994.
- غصوب، عبده جميل: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
- المصري، محمد وليد: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- القاضي، منير: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1975.
- مسلم، أحمد: أصول المرافعات، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون ذكر بلد نشر، 1979.

- المشاقي، حسين أحمد: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- التكروري، عثمان: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، الجزء الأول، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، 2002.
- طلبية، أنور: الإختصاص والإحالة، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- المنشاوي، عبد الحميد: التعليق على قانون المرافعات طبقاً للتعديلات الواردة في القانونين رقم 6 لسنة 1991، 23 لسنة 1992، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، سوتير - الأزاريطة، 1993.
- جميعي، عبد الباسط: نظرية الإختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون ذكر بلد نشر، 1975.
- الشواربي، عبد الحميد: الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون ذكر سنة نشر.
- أبو عيد، الياس: نظرية الاختصاص في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، 2004.
- النمر، أمينة: قوانين المرافعات، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون بلد نشر، 1982.
- شوشاري، صلاح الدين: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- أبو الرب، فاروق يونس: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، ط1، بدون ذكر دار نشر، رام الله، 2002.
- الأخرس، نشأت عبد الرحمن: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

- العشماوي، محمد- العشماوي، عبد الوهاب: **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، بدون طبعة، المطبعة النموذجية، بدون بلد نشر.
- الشواربي، عبد الحميد: **قواعد الاختصاص القضائي**، بدون ذكر طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- الخمرة، أنس حسن الصغير: **الدعوى من البداية الى النهاية**، ط3، جمعية أعمال المطابع التعاونية، عمان، 1990.
- عباسي، جلال: **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لعام 1988**، بدون ذكر طبعة، بدون ذكر دار نشر، بدون بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر.
- ملكاوي، بشار عدنان - مساعدة، نائل - منصور، أمجد: **شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008.
- العبدائي، ادريس العلوي: **التنظيم القضائي والاختصاص**، بدون طبعة، بدون ذكر دار نشر، بدون بلد نشر، بدون ذكر سنة نشر.
- المحاسني، أسعد: **الوجيز في أصول المحاكمات**، بدون طبعة، مطبعة الأتشاء، دمشق، 1955.
- إبراهيم، محمد محمود: **الوجيز في المرافعات**، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر، 1981.
- أبو سعد، محمد شتا: **الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والتجارية**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- خليل، أحمد: **أصول المحاكمات المدنية**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005.
- عبد التواب، معوض: **الدفع المدنية والتجارية**، ط 4، بدون ذكر دار نشر، بدون ذكر بلد نشر، 2000، ص61.
- سليم، عماد - عليان، ممدوح - أبو هنطش، بلال: **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001**، بدون ذكر طبعة، بدون ذكر دار نشر، فلسطين - نابلس، 2002.

- فوده، عبد الحكم: ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية والإدارية والشرعية على ضوء الفقه وأحكام القضاء، بدون ذكر طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- أحمد، إبراهيم سيد: الدفوع المدنية وعوارض الخصومة، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008.
- حسن، علي عوض: الدفع بعدم الإختصاص في المواد المدنية والتجارية، ط 2، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 1995.
- أبو الخير، محمد كمال: قانون المرافعات معلقاً على نصوصه بأراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط 5، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1963.
- هليل، فرج علواني: الدفوع في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- العبودي، عباس: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- سمرة، داود: شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ط 5، مطبعة بنجور، بغداد، 1950.

رسائل الماجستير:

- الطعاني، مهدي فرحان محمد: الدفع بعدم الاختصاص القيمي في قانون أصول المحاكمات الأردني، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة جرش الاهلية، 2010.
- الأعمى، فائز بن محمد بديع: الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الاردني ونظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2005.
- موسى، أحمد محمد مليجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة عين شمس، 1979.

- شاهين، عبد الفتاح شحادة: الاختصاص القضائي بين الشريعة وقانوني اصول المحاكمات الشرعية والمدنية الاردنيين، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، 2011.

المجلات:

- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2012، الجزء الأول، إصدار المكتب الفني، 2015م.

المقابلات:

- مقابلة مع القاضي أحمد الظاهر، قاضي محكمة الصلح في محافظة نابلس، 2018/12/9م.
- مقابلة مع القاضي هيثم عيسى، قاضي محكمة الصلح في محافظة نابلس، 2018/12/11م.

المواقع الإلكترونية:

- موقع شبكة قانوني الأردن على الرابط: <http://www.lawjo.net>
- موقع قانون على الرابط: <http://www.qanon.ps>
- موقع المقتفي على الرابط : <http://muqtafi.birzeit.edu>
- موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض على الرابط: <http://www.cc.gov.eg>

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Regulation of the Court According to the Palestinian Law of Civil and Commercial Procedures

**By
Ameed Imad Dweakat**

**Supervised
Dr. Ghassan Khaled**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements of the Degree of Master of Private law, Faculty
of Graduate Studies An-Najah National University, Nablus –
Palestine.**

2019

Regulation of the Court According to the Palestinian Law of Civil and Commercial Procedures

**by
Ameed Imad Dweakat
Supervised
Dr. Ghassan Khaled**

Abstract

The main topic of the present study can be summed up in the problems of defense by non-jurisdiction in accordance with the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law. The most significant problems emerge in the nature of formal legal defenses related to the public order that the judge may raise by himself, or can be raised at any stage of the proceedings, stating the general conditions for adherence to formal legal defenses, and the extent to which the formal legal defense raised by the regular judge is consistent with the legislative organization of the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law.

In addition, the study addresses the right of litigants to raise the formal legal defense that are related to the public order; the procedures of raising the formal legal defense that are not related to the public order prior to entering the basis of the case; the necessity to display the formal legal defenses together, otherwise the right is dropped from what is not displayed; the role of the decisive ruling in the formal defense without exhaustion of the jurisdiction of the first degree court in judgment in the subject of the lawsuit; the period during which the litigants may raise the formal legal defense; the right of the litigants to waive the formal legal defenses; and the consequent effects of waiving the formal legal defenses.

Furthermore, the study investigates defense by international non-jurisdiction; recognizing the cases of the Palestinian court jurisdiction in the cases that include a foreign party; showing whether or not defense by international non-jurisdiction is related to the public order; the right of the litigants to violate the rules of international jurisdiction and its exceptions.

Moreover, I discussed defense by local non-jurisdiction; the role of the court to defend by local non-jurisdiction; the period during which the litigants may raise defense by local non-jurisdiction; the right of the litigants to violate the rules of local jurisdiction and its exceptions.

I also studied defense by value non-jurisdiction; the procedures of value non-jurisdiction; the basic rules of assessing the value of the case; the jurisdiction of the magisterial and first instance courts according to the value of the case.

Finally, the study addressed defense by qualitative non-jurisdiction; the procedures of qualitative non-jurisdiction; the jurisdiction of the magisterial and first instance courts according to the quality of the case regardless of its value.