جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

# شرط المصلحة في الدعوى المدنية

## استنادا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والادارة العامة في جامعة بيرزيت

٢٠١٣

إعداد الطالب

أشرف مصطفى عيسى سدر

إشراف الدكتور

خالد التلاحمة

# شرط المصلحة في الدعوى المدنية

**استنادا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١**

# The Condition of Interest in the Civil Lawsuit Based on the Fundamentals of Commercial And Civil Trials Number 2 , 2001


**إعداد الطالب**

**أشرف مصطفى عيسى سدر**


**نوقشت هذه الرسالة يوم السبت الموافق ٢٠١٣/١١/٢٣م. وتم إجازتها.**

**أعضاء لجنة المناقشة: التوقيع**

**الدكتور خالد التلاحمة مشرفا ورئيسا**.....

**الدكتور غسان خالد**.....

**الدكتورة رشا حماد**.....

**قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والادارة العامة في جامعة بيرزيت.**

# الإهداء

إلى التي حثتني على مواصلة هذا الدرب، وكان لدعواتها الأثر فيما وصلت إليه... الدتي الحبيبة، أسأل الله عز وجل أن يمد في عمرها ويجزيها عني خير الجزاء، إليك أماه.. قطرة في بحرك العظيم.. حباً وطاعة وبراً.

إلى والدي الفقيد الغالي رحمه الله تعالى، وجعل الله ثمرة هذا الجهد في ميزان حسناته، وجزاه الله عني خير الجزاء، وكافأه الله في الجنة بما يشاء.

بكل الحب... إلى زوجتي ورفيقة دربي، إلى من سارت معي نحو الحلم.. خطوة بخطوة بذرناه معاً.. وحصدناه معاً وسنبقى معاً بإذن الله، جزاك الله خيراً.

إلى أبنائي.. مهجة قلبي وقرة عيني.

إلى أشقائي وشقيقاتي... محبة ووفاء.

# شكر و تقدير

استنادا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "[1].

فإنني أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور خالد التلاحمة الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وأبدى لي النصح والإرشاد ولم يضن بجهده ووقته علي، والذي احترم رأي الباحث رغم مخالفته له في بعض المسائل.

كما وأتقدم بشكري الجزيل للجنة المناقشة التي تفضلت بقبول مناقشة هذه الرسالة وهم:

الدكتور غسان خالد

الدكتورة رشا حماد

كما لا يسعني إلا أن أشكر كل من ساهم معي في إخراج هذا البحث، وأخص بالذكر الدكتور ياسر العموري و رئيس محكمة الاستئناف الشرعية صديقي القاضي عطا المحتسب والمحامي الصديق عبد الكريم فراح.

بارك الله فيكم جميعا وجزاكم عني خير الجزاء.

[1] إِسْنَادٌ صَحِيحٌ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ.

# الملخص

يعتبر شرط المصلحة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدعوى المدنية، حيت اعتبر الفقه أن المصلحة هي مناط الدعوى، وتلك القاعدة قررها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات وما جرى عليها التطبيق القضائي في المحاكم الفلسطينية ،وهذا التطبيق القضائي تخلله تباين الأحكام في موضوع المصلحة. بناء عليه هدفت هذه الدراسة الى بيان سبب ومصدر هذا التباين الأمر الذي ينبني على بيانه تطبيق قضائي صحيح في موضوع المصلحة، وقد كان منهج البحث استقرائي تحليلي ، وقد توصل الباحث لعدة نتائج منها وجوب توفر المصلحة وقت رفع الدعوى و بإمكانية رد الدعوى للتعسف في رفعها بناء على ضآلة المصلحة بالمقارنة مع كبر الضرر الذي يلحق بالمدعى عليه. وبما أن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول وفق ما هو مقرر قانونا، فإن محكمة الدرجة الأولى لا تستنفد ولايتها في نظر الدعوى في حال ردت الدعوى لانعدام المصلحة وطعن في هذا الحكم.

Abstract

The condition of interest is considered one of the basic principles on which the civil lawsuit is based. The jurisprudence considered that interest is the committed lawsuit. This rule was decided by the Palestinian legislator in the law of the fundamentals of trials and the judicial application is done for it in Palestinian courts. This judicial application included some variations in rulings in the topic of interest. Accordingly, this study aims at indicating the cause and source of this variation, the indication of which is to build a proper judicial application in the topic of interest. The research methodology was deductive and analytical. The researcher reached several results among which are that interest should be available at the time of submitting the lawsuit and the possibility of turning back the lawsuit due to injustice in submitting it based on the meagerness of the interest in comparison with the great harm which incurs the dependent. And as the nature of pushing towards lack of interest is pushing for non-acceptance in accordance to what is established by law, the first class court does not expire in case the lawsuit is turned back due to lack of interest and this ruling was contested.

# جدول المحتويات

الإهداء ..... ت
شكر و تقدير ..... ث
الملخص ..... ج
جدول المحتويات ..... خ
المقدمة ..... ١
الفصل الأول ..... ٦
ماهية المصلحة في الدعوى المدنية وخصائصها ..... ٦
المبحث الأول: ..... ٧
ماهية المصلحة وعلاقتها بالدعوى وما يتفرع عنها. ..... ٧
المطلب الأول: ماهية المصلحة. ..... ٧
الفرع الأول: تعرف المصلحة. ..... ٧
الفرع الثاني: مضمون المصلحة. ..... ١٥
الفرع الثالث: القانون الذي يحكم المصلحة ..... ١٧
الفرع الرابع: أقسام المصلحة. ..... ١٩
المطلب الثاني: علاقة المصلحة بالدعوى وما يتفرع عنها. ..... ٢٤
الفرع الأول: علاقة الحق ذاته بالحق في رفع الدعوى. ..... ٢٤
الفرع الثاني: وقت توفر المصلحة في الدعوى. ..... ٢٨
الفرع الثالث: علاقة المصلحة بالصفة. ..... ٣١
الفرع الرابع: التعسف في رفع الدعوى وعلاقته بالمصلحة. ..... ٣٤
المبحث الثاني ..... ٤١
خصائص المصلحة في الدعوى والدفوع والطعون الواردة عليها. ..... ٤١
المطلب الأول: خصائص شرط المصلحة في الدعوى. ..... ٤٢
الفرع الأول: أن تكون المصلحة قانونية. ..... ٤٢
الفرع الثاني: أن تكون المصلحة حالة وقائمة في الدعوى. ..... ٥٦
الفرع الثالث: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة. ..... ٨١
المطلب الثاني: المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى والتطبيقات القضائية الواردة عليها. ٩٥
الفرع الأول: المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى ..... ٩٥
الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الواردة على الدفوع والطعون فيما يخص شرط المصلحة. ..... ١٠٦
الفصل الثاني ..... ١١١

القواعد والآثار المتعلقة بالدفع بانعدام المصلحة ..... ١١١
المبحث الأول..... ١١٢
القواعد الخاصة بالدفع بانعدام المصلحة: ..... ١١٢
المطلب الأول: ماهية الدفع بانعدام المصلحة ووقت إثارته..... ١١٢
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بانعدام المصلحة. ..... ١١٣
الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع المتعلق بانعدام المصلحة..... ١٢١
المطلب الثاني: سلطة الخصم والمحكمة في إبداء الدفع بانعدام المصلحة. ..... ١٢٦
الفرع الأول: سلطة الخصم في إبداء الدفع بانعدام المصلحة..... ١٢٦
الفرع الثاني: سلطة المحكمة في إبداء الدفع بانعدام المصلحة..... ١٣١
المبحث الثاني ..... ١٣٩
الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى. ..... ١٣٩
المطلب الأول: مدى استنفاد المحكمة لولايتها في الحكم الصادر بعدم القبول لانعدام المصلحة ومدى اكتساب هذا الحكم لحجية الشيء المقضي فيه..... ١٤٠
الفرع الأول: استنفاد المحكمة لولايتها في الحكم الصادر بعدم القبول لانعدام المصلحة في الدعوى. ..... ١٤٠
الفرع الثاني: مدى اكتساب الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى لحجية الأمر المقضي. ..... ١٤٣
المطلب الثاني: الطعن المقدم على الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة. ..... ١٤٦
الفرع الأول: الطعن بطريق الاستئناف لانعدام المصلحة. ..... ١٤٦
الفرع الثاني: الطعن بطريق النقض لانعدام المصلحة. ..... ١٥٠
الخاتمة ..... ١٥٣
المصادر والمراجع..... ١٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية لحماية الحقوق والمراكز القانونية، فمن خلالها يستطيع الشخص أن يمارس حقه في اللجوء إلى القضاء من أجل إستصدار حكم بحق المعتدي على الحق أو المركز القانوني، غير أنه لا بد من توافر شروط معينة لأي دعوى لقبولها، حتى لا يترك أمر التقاضي فوضى دون قيد أو شرط.

يستطيع المدعي تقديم دعواه في الوقت الذي يريد _في الغالب الأعم_ إلا أن ترتيب إجراءات التقاضي وشروط تقديم الدعوى وما يترتب عليها مناط بما هو مقرر قانونا.

وشرط المصلحة في الدعوى من أهم الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى والتي تم الإجماع عليها، سواء كان ذلك في التشريعات الإجرائية أو التطبيقات القضائية، أو أقوال الفقه، ويتم التعبير عنها بقاعدة المصلحة مناط الدعوى، أو لا دعوى بغير مصلحة.

وإن كان شرط المصلحة مطلب في جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء على اختلاف أنواعها و درجاتها إلا أن له خصائص في الدعوى المدنية قد تختلف عما سواها.

وقد أولت التشريعات المقارنة شرط المصلحة عناية كبيرة بالنص صراحة عليها، ولم يتخلف المشرع الفلسطيني عن هذا النهج، فقد جاء في المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ ما نصه: (١- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة يقرها القانون. ٢- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب

الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.٣- إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى).

وبالرغم من أهمية موضوع شرط المصلحة في الدعوى المدنية والنص عليه في التشريعات، إلا أن عدد الدراسات التي ناقشته بشكل مفصل قليلة بالمقارنة مع الدراسات الكثيرة التي ناقشت شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية والدعاوى الإدارية أو دعوى الإلغاء[١]، حيث لا يوجد على حد علمي سوى رسالة دكتوراه للدكتور عبدالمنعم الشرقاوي بعنوان نظرية المصلحة في الدعوى الذي بين فيها شرط المصلحة بشكل عام وقد عني فيها بدعاوى معينة إلا أنه لم يتطرق بالتفصيل حول شرط المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى.

لذلك واستكمالا لما انتهى إليه الباحثون السابقون من دراسة حول موضوع المصلحة في الدعاوى جاء هذا البحث ليردف موضوع شرط المصلحة في الدعوى المدنية والدفوع والطعون الواردة عليها، من حيث بيان المفهوم والخصائص والتطبيقات القضائية الفلسطينية المفسرة لها.

وجاءت فكرة المصلحة في الدعوى المدنية تنزيها لساحة القضاء عن العبث وتوفيرا لوقت القضاة وجهدهم، وبحثا عن جدية الدعوى، وسدا أمام الدعاوى الكيدية أو غير المشروعة، وعدم خروج الدعوى عن الغاية التي رسمها القانون لها كونها وسيلة لحماية الحق أو المركز القانوني.

[١] منها على سبيل المثال: عبد النور كندي، شرط المصلحة في دعوى الالغاء في القانون الاداري، رسالة ماجستير جامعة ام درمان الاسلامية. وسليم حتاملة، شرط المصلحة في قضاء محكمة العدل العليا الاردنية، بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات، ج١١،ع٢، ٢٠٠٧.و بادي جراح، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

**إشكالية الدراسة:**

باستقراء أحكام المحاكم النظامية الفلسطينية في الدعاوى المدنية وجدت تباينا واضحا في تلك الأحكام حول فكرة المصلحة في تلك الدعاوى، لذلك كانت الإشكالية تدور حول مصدر هذا التباين وفيما إذا كان هذا التباين يعود لعدم وضوح فكرة المصلحة حين تطبيقها، أو لعدم كفاية النصوص القانونية التي عالجت موضوع المصلحة بشكل واضح وصريح. وبمعنى آخر هل يعود التباين في الإحكام بالخصوص المذكور لعدم صحة التطبيق القضائي أو لعدم كفاية التشريع[١].

**أسئلة الدارسة:**

يحاول هذا البحث الإجابة عن التساؤلات التالية:

١. ما هو الفرق بين الحق ذاته من جهة، والمصلحة في الدعوى من جهة أخرى؟
٢. ما هو وقت توفر المصلحة في الدعوى.
٣. ما هو الحد الفاصل بين الصفة والمصلحة وأهمية التفرقة بينهما؟
٤. ما العلاقة بين التعسف في رفع الدعوى والمصلحة فيها الدعوى.
٥. ما هي الاستثناءات الواردة على شخصية وحلول المصلحة؟ وما هو موقف المشرع الفلسطيني من هذه الاستثناءات؟
٦. هل هناك اختلاف بين شروط المصلحة في الدعوى وبين شرط المصلحة في الدفوع والطعون الواردة عليها؟
٧. ما طبيعة الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى ووقت إثارته؟

[١] تم استقراء الأحكام من خلال موقع منظومة القضاء والتشريع( المقتفي).معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، muqtafi.birzeit.edu/.

٨. مدى اعتبار الحكم الصادر بانعدام المصلحة في الدعوى يحوز حجية الأمر المقضي فيه.

**الهدف من الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مجمل الأحكام القانونية المنظمة لشرط المصلحة من حيث ضوابطها ووقت توفرها وأوصافها، ومن ثم التطبيقات القضائية الواردة عليها ومدى الانسجام التشريعي في احكامها.

**أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية هذا الموضوع في ما لفكرة المصلحة من أهمية خاصة، جعلت لها مكانه في عالم القانون، والتي لا تقتصر على دورها الاجرائي بل تشمل دورها الموضوعي أيضا. علاوة على أن هذا البحث قام بتوضيح سبب التباين في احكام المحاكم في الدعاوى المدنية التي تعالج موضوع المصلحة ليتم تفادي هذا التباين مستقبلا ومن ثم يكون التطبيق العملي السليم لها.

**منهجية الدراسة:**

تعتمد هذه الدراسة على الأسلوب التحليلي الاستقرائي للنصوص التشريعية التي عالجت شرط المصلحة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتطبيقات القضائية الواردة عليها، والمقارنة في بعض الموضوعات الرئيسية مع النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية في النظام القانوني الأردني والمصري.

**خطة الدراسة:**

قسمت دراسة شرط المصلحة إلى مقدمة وفصلين اثنين وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: وتناولت فيها إشكالية الدراسة، وأسئلتها، والهدف منها، وأهميتها، ومنهج البحث، وخطة الدراسة.

الفصل الأول: ماهية المصلحة في الدعوى المدنية وخصائصها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ماهية المصلحة وعلاقتها بالدعوى وما يتفرع عنها.

المبحث الثاني: خصائص المصلحة في الدعوى، والدفوع والطعون الواردة عليها.

الفصل الثاني: القواعد والآثار المتعلقة بالدفع بانعدام المصلحة في الدعوى المدنية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: القواعد الخاصة بالدفع بانعدام المصلحة في الدعوى.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى.

الخاتمة: وفيها تمت الإجابة على التساؤلات التي وردت في المقدمة، وأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

# الفصل الأول

# ماهية المصلحة في الدعوى المدنية وخصائصها

لم يحدد القانون الدعاوى التي يجوز رفعها، وإنما اشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة يقرها القانون، وقبل المضي قدماً في تفصيل كيفية الدفع بانعدام المصلحة توجب في هذا الفصل تحديد ماهية المصلحة وخصائصها، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول خصص للحديث عن ماهية المصلحة في الدعوى، وما يتفرع عنها، وخصص المبحث الثاني للحديث عن خصائص المصلحة من حيث قانونيتها وحلولها وشخصيتها.

# المبحث الأول:

# ماهية المصلحة وعلاقتها بالدعوى وما يتفرع عنها.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: تناولت في المطلب الأول المصلحة من حيث التعريف والمضمون والأقسام والقانون الذي يحكمها، أما المطلب الثاني فقد تناولت فيه علاقة المصلحة بالحق ذاته ووقت توفر المصلحة وعلاقة المصلحة بالصفة، وعلاقة المصلحة بالتعسف في رفع الدعوى.

## المطلب الأول: ماهية المصلحة.

يعالج هذا المطلب المصلحة من حيث التعريف والمضمون والأقسام والقانون الذي يحكمها

### الفرع الأول: تعرف المصلحة.

بالرغم من القواعد الثابتة في قانون المرافعات أنه لا دعوى بلا مصلحة، أو أنّ المصلحة هي مناط الدعوى وبالرغم من النص مباشرةً على المصلحة في قانون أصول المحاكمات المدنية

التجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١[١] بالإضافة إلى القوانين المقارنة إلا أننا نجد أنه لا يوجد تعريف متفق عليه حول المصلحة.

ولكن قبل التعرض لتعريف الفقه للمصلحة ينبغي الإشارة إلى نصوص القانون في هذا السياق فقد نصت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات على أنه: ( ١. لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. ٢. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

أما قانون أصول المحاكمات الأردني فقد نص في المادة الثالثة على أنه: ( ١. لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. ٢. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).[٢]

وفي تقديري ليس هناك فرق بين النصين إذ أنّ القانون الأردني استعاض عن لفظ الدعوى بلفظ الطلب وتعريف الطلب هو: الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه وطالباً الحكم له به،[٣] وقد قصد المشرع الأردني في الطلب، الطلبات الأصلية (الدعوى) أو الطلبات العارضة، وقد جاء في المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات

[١] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م. المنشور في العدد ٣٨ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ ٢٠٠١/٩/٥ صفحة ٥.

[٢] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م، المنشور في العدد ٣٥٤٥ من الجريدة الرسمية الأردنية تاريخ ١٩٨٨/٤/٢ على الصفحة ٧٣٥وتعديلاته.

[٣] باسم الزغلول، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ١٩٩٩م، ص ٢٥.

الأردني على أنه للمدعي أن يقدم من الطلبات: ( ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي....)، ولا شكّ أنّ المقصود هنا بالطلب الأصلي هو الدعوى.

وكذلك بما أنّ الطعن لدى الاستئناف أو النقض أو التمييز متعلق بالطلب الأصلي ( الدعوى) فإنّ نص المشرع الأردني يتضمن ضرورة وجود المصلحة في الطعن، ولا أدل على ذلك من وجود العديد من القرارات القضائية الاستئنافية والتمييزية التي تدعم صحة هذا القول.

وبالنتيجة فلا أجد خلافا بين النصين، إلا أنّ النص الفلسطيني أكثر تفصيلاً من النص الأردني.

وبالرغم من نص القوانين المقارنة على موضوع المصلحة، إلا أننا لم نجد في أي من هذه القوانين تعريفاً للمصلحة، إذ أنّ المشرع كعادته يترك موضوع التعريفات للفقه والقضاء.

أما القضاء فلم يعط أكثر من تفسير لخصائص المصلحة، فقد جاء في القرار التمييزي: (يشترط لقبول الدعوى لدى القضاء العادي أن يكون لصاحبها مصلحة في إقامتها مستندةً إلى حق ذاتي ومباشر أي أنّ الدعوى المدنية تهدف إلى حماية حق أو منع التعدي على حق).[1]فهذا القرار يبين بعض خصائص المصلحة، بالإضافة إلى أنه ذكر الهدف من الدعوى، ولم يختلف نهج القضاء المصري عن مسار القضاء الأردني، فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية: (النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون يدل على أنّ المشرع قرر قاعدة أصولية بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة، ومؤداها أنّ الفائدة العملية هي شرط لقبول الدعوى أو أي طلب أو دفع فيها وذلك

[1] القرار رقم (٩١/١٠٧) لسنة١٩٩١ صادر عن محكمة التمييز الأردنية، منشورات مركز عدالة، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد(عدالة) http://www.adaleh.info/.

تنزيهاً لساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى وطلبات لا فائدة عملية منها وما أنشئت المحاكم لمثلها).[١]

وهذا القرار أشار إلى أنّ للمصلحة فائدة عملية وليست نظرية بحته حتى يتم احترام القانون لهذه الدعوى وتقبل المحاكم السير بها.

أما القضاء الفلسطيني فقد عرفها مرة على أساس النتيجة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فقد جاء في أحد القرارات الاستئنافية ما نصه: (المصلحة تعني المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء)،[٢] وجاء في قرار آخر عرف المصلحة: (بأنها المنفعة التي يحصل عليها المدعي وتحقق حماية له).[٣]

وعرفها مرة أخرى على أساس الفائدة التي يبتغيها المدعي من دعواه وليس النتيجة التي يحصل عليها، فقد عرفتها محكمة الاستئناف بقولها: (نجد بأن ما يقصد بالمصلحة هي الفائدة العملية التي يتوخاها رافع الدعوى من الحكم له حماية لحقوقه).[٤]

وهذه التعريفات جاءت على غرار ما جرى عليه بعض الفقه من تعريفاتهم للمصلحة، لذلك سيتم تناوله بالتحليل حين الحديث عن تعريفات الفقه.

وقبل الخوض في تعريفات الفقه للمصلحة، لا بدّ أن نشير إلى التعريف اللغوي للشرط والمصلحة.

---

[١] الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٥٣ جلسة ٨٧/٦/١٤، منشور في كتاب المرجع في التعليق على قانون المرافعات، معوض عبد التواب، ط٢، القاهرة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ٦٨.

[٢] استئناف مدني رقم ٢٠٠٩/٢٠٦ تاريخ ٢٠١٠/٦/٢٨م. مجموعة القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية، منظومة القضاء والتشريع( المقتفي).معهد الحقوق، جامعة بيرزيت. وسيتم الاشارة اليه فيما بعد بالمقتفي،muqtafi.birzeit.edu /.

[٣] استئناف مدني رقم ٢٠١١/٩٨ تاريخ ٢٠١١/٣/٣١م. ( المقتفي).

[٤] استئناف مدني رقم ٢٠٠٩/٢٠٠ تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٤م. ( المقتفي).

**الشرط في اللغة:** مصدر، وجمعه شروط، بمعنى العلامة والشرط عند الأصوليين يأتي بمعنى ما يتوقف عليه الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته.[١]

وقدُ ذكر في هذا السياق بأنّ عدم وجود الشرط في الحكم اللازم لهذا الشرط يستلزم عدم وجود المشروط له، ولكن وجود هذا الشرط لا يستلزم وجود المشروط له فيمكن أن يوجد الشرط ولا يوجد المشروط له.[٢]

وتفسير هذا أنّ عدم وجود شرط المصلحة يستلزم عدم وجود الدعوى ولكن وجود شرط المصلحة في الدعوى لا يستلزم الحكم له بها.

أما الفقه: فقد اختلف في تعريف المصلحة كخلافه الدائم في تعريف المصطلحات، فقد تمّ استخدام لفظ المصلحة في علم القانون مرةً على أساس أنها عنصر من عناصر الحق فيقال أنّ الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، ومرةً أخرى بمعنى أنها شرط لقبول الدعوى فيقال بأنّ المصلحة معيار الدعوى.[٣]

وقد عرفها بعض الفقه: بأنها المنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق حماية القانون لحقه الذي اعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء عليه.[٤]بالرغم أنّ هذا التعريف قد أدخل موضوع الاعتداء أو التهديد به، خلافاً لكثير من التعريفات التي سيتم الحديث عنها، إلا أنه وحسب رأيي قد أخذ بنتيجة الدعوى المتحققة فعلاً لا بالمصلحة، بمعنى أنّ المصلحة التي قد يبتغيها المدعي من

---

[١] أبو الحسن أحمد زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت دار الجليل ط ١ ج ٣ ص ٢٦٠.

[٢] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، عمان دار النفائس، ط٢،٢٠٠٠ م، ص ٢٦٩.

[٣] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مصر مكتبة عبد الله وهبه، ط ١، ١٩٤٧م، ص ٥٣.

[٤] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص٥٥.

دعواه قد تكون بخلاف نتيجة الدعوى المتحققة بالرغم من اعتبار القانون للمصلحة التي يبتغيها المدعي من دعواه.

وعليه أستطيع تحديد مفهوم المصلحة من خلال المثال الآتي:

أولا: المصلحة التي ينشدها المدعي من دعواه، ومثالها قضية عمالية يدعي فيها المدعي على المدعى عليه عدة أمور منها فصل تعسفي وحقوق نهاية الخدمة وبدل ساعات إضافية.

ثانيا: نتيجة الحكم، ففي المثال السابق قد يحكم للمدعي ببدل فصل تعسفي وحقوق نهاية الخدمة، لكن لا يحكم له ببدل ساعات إضافية لعدم استطاعة المدعي إثبات دعواه في هذا الجزء من الدعوى.

ولا يقال بالنسبة لنتيجة الدعوى أن الجزء الذي تم رده في هذه الدعوى هو رد لانعدام المصلحة وإنما هو رد لعدم الثبوت.

بالإضافة لذلك فإنّ التعريف السابق جاء تعريفا خاصا عن المصلحة بالدعوى فقط ولم يجاوزها إلى الدفوع أو الطعون.

وقد عرفها البعض الآخر: بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من إقامة الدعوى والحكم له بطلباته، والتي من شأنها أن تحسن وضع المدعي المادي أو الأدبي أو الاقتصادي.[1]

وهو مثل التعريف الذي سبقه من حيث النظر إلى المصلحة المتحققة فعلاً وليست المبتغاة.

بالإضافة إلى أنه ذكر نتيجة المصلحة، فذكر أنها تحسين لوضع المدعي، ولا شكّ أنّ نتيجة المصلحة لا ينبغي أن تكون داخل التعريف، أما قصر المنفعة على المدعي فهذا فيه قصور إذ

[1] محمد أبو بكر، دفوع لعدم القبول ونظامها الإجرائي، عمان مكتبة دار الثقافة، ط١، ١٩٩٦م، ص ٣١.

إنّ شرط المصلحة كما يكون في الدعوى يكون في الطلبات والدفوع، فكما يستفيد منها المدعي قد يستفيد منها المدعى عليه، فمن حق هذا الأخير أن يتمسك بالدفوع سواء كانت شكلية أو موضوعية أو طعون طالما أنه يوجد له مصلحة في ذلك وفق ما أعطاه القانون من حق الدفاع.

وقد عرفها البعض الآخر: بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى في الحكم بطلباته كلها أو بعضها، ويقصد بالفائدة العملية في هذا التعريف أنّ المسائل النظرية البحتة لا تصلح بذاتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية كطلب تفسير نص قانوني لا يمس بمركز المدعي القانوني[1]. بالإضافة إلى اقتصار هذا التعريف على المصلحة في الدعوى دون غيرها، يؤخذ عليه أيضاً أنه جعل الفائدة تعود على رافع الدعوى مع أنّ رافع الدعوى قد لا يكون صاحب المصلحة كالولي أو الوصي أو ممثل الشخص المعنوي.

وقد عرفها آخر بإدخال الدفع في موضوع المصلحة حيث عرفها: بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، أو على مبدي الدفع من قبول دفعه فهي الضابط لجدية الدعوى وقانونيتها[2].

ولا شكّ أنّ إدخال الدفع في التعريف أمر جيد إلا أنه لم يضف الطعون في هذا التعريف التي ترد على الدعوى.

بناءً على ما سبق ونظراً للإنتقادات التي تم الإشارة إليها فقد حاول الباحث الاجتهاد في تعريف جامع للمصلحة وبذلك فإنه يمكن تعريف المصلحة بأنها المنفعة العملية التي ينشدها الخصم

[1] أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج١، ٢٠٠٢، ط٣، ص ١٣١.

[2] باسم الزغلول، مرجع سابق، ص ٣٠.

من الدعوى وما يترتب عليها من إجراءات الخصومة حال الاعتداء أو مخالفتها وفق ما هو مقرر قانوناً.

وممكن تفصيل هذا التعريف على النحو الآتي:

المنفعة العملية: إذ أنّ المنفعة النظرية البحتة لا تكفي للجوء إلى القضاء لتقريرها كما ذكرنا سابقاً.

التي ينشدها: أي الذي يبتغيها ولم نقل التي حكم فيها، ذلك أنّ الشخص قد يكون له فائدة يبتغيها ولكنه لا يستطيع إثباتها فترد دعواه لعدم الثبوت، وليس لعدم القبول لانعدام المصلحة، ذلك أنّ المصلحة التي أقرها القانون للشخص غير التي يكون قد حكم بها للسبب المذكور.

الخصم: لا تقتصر على المدعي بل هي تشمل أطراف الدعوى سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو شخصاً ثالثاً.

الدعوى وما يترتب عليها من إجراءات الخصومة: تشمل الدعوى بذاتها والطلبات والدفوع والطعون الواردة عليها.

حال الاعتداء: يجب أن يكون هناك وقت للادعاء بالمصلحة وهو في حالة الاعتداء أو التهديد به وليس في أي وقت، والتهديد يشمل المصلحة المحتملة التي أشارت التشريعات بجواز رفع الدعاوى بناء عليها.

أو مخالفتها: لكي تشمل الدفوع التي رسمها القانون وتمّ السير بخلافها.

وفق ما هو مقرر قانوناً: أي وفق ما رسمه القانون فليس كل مصلحة يدعى بها مثل المصلحة غير المشروعة.

وقبل الحديث عن مضمون المصلحة لابد من بيان الاعتبارات التي تقوم عليها فكرة المصلحة

تقوم فكرة المصلحة في الدعوى على اعتبارات عديدة أهمها:[1]

١. إن وظيفة القاضي هي الفصل في الخصومات، ولا تقوم الخصومة إلا بإنكار حق لشخص على آخر، أو يحدث مساس لمركز قانوني معين، فإذا لم يحصل هذا الإنكار للحق أو لم يتم المساس بالمركز القانوني، كان على القاضي الامتناع عن قبول الدعوى.
٢. إن الدعوى تعد وسيلة قانونية للحصول على الحماية القانونية لحق أو مركز قانوني، فإذا لم يوجد مبرر لهذه الحماية، فلا يجوز اللجوء إلى القضاء.
٣. النتيجة المترتبة على دعوى مرفوعة من غير ذي صفة لا تثبت حقا ولا ترتب التزاما يمكن تنفيذه.
٤. عدم اغراق المحاكم بدعاوى لا فائدة عملية منها.

## الفرع الثاني: مضمون المصلحة.

معرفة وجود المصلحة من عدمه يتطلب أمرين رئيسيين:

١. وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي وهذه مسألة قانونية تبحث من الناحية المجردة، فإذا لم توجد هذه القاعدة القانونية فلا ينشأ الحق في الدعوى، ولا

[1] يسري العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١١-١٢.

يشترط أن ترد القاعدة القانونية في نص صريح في التشريع فيمكن أن يصل القاضي في إيجادها عن طريق القياس أو بالنظر إلى المبادئ العامة في القانون.[١]

وبنظري إنّ المقصود بتطبيق القاعدة القانونية على وقائع الدعوى هي عملية تكييف، وتعريف التكييف هو: تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع فيها وردها لنظام قانوني معين.[٢]

ففي هذه المرحلة يقوم القاضي بتحديد العلاقة القانونية بين الطرفين المتداعيين لإيجاد نظام قانوني يحكم هذه العلاقة، وبمعنى آخر فإن القاضي يعمل الوقائع على القانون فإذا وجد النظام الذي يحكم هذه العلاقة تم الفصل فيها، سواء كان ذلك بالنص صراحة في التشريع على هذه القاعدة أو بالنظر إلى المبادئ العامة في القانون. أما إذا لم يوجد نظام معين يحكم هذه العلاقة لمخالفتها للنظام العام فلا يستدعي الفصل في موضوع الدعوى، وإنما ترد لمخالفتها للنظام العام.

وإذا ما وجدنا العلاقة القانونية والنظام القانوني الذي يعالج موضوع الدعوى، فإنّ ذلك يستدعي النظر إلى النقطة الثانية في مضمون المصلحة وهي:

٢. ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها المصلحة القانونية، وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة التي يطرحها المدعي على القضاء.

فوجود علاقة مديونية بين المدعي والمدعى عليه تستوجب إثبات هذه المديونية من المدعي في حال إنكار المدعى عليه، ومن البديهي أنّ المسألة القانونية تعرض قبل المسألة الواقعية، لأنه إذا لم توجد القاعدة القانونية فلا معنى لإثبات المسألة الواقعية.[٣]

---

[١] فتحي والي، القضاء المدني اللبناني، القاهرة دار النهضة العربية،ط١، ص١٧٠.

[٢] حسن الهداوي، تنازع القوانين، ط٢،عمان دار الثقافة، ٢٠٠١، ص ٥٢.

[٣]فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص ١٧٠.

كما يرى البعض بأنّ المصلحة في الدعوى لها وجهان:

الوجه الأول: وجه سلبي، من خلاله يتم استبعاد من ليس في حاجة إلى حماية من الالتجاء إلى القضاء.

الوجه الثاني: وجه إيجابي وهو اعتبار المصلحة شرطاً لقبول الدعوى من أجل الحصول على المنفعة من الالتجاء للقضاء.[1]

## الفرع الثالث: القانون الذي يحكم المصلحة

لا شكّ أنّ القانون الوطني هو الذي يحكم المصلحة في العلاقة الوطنية البحتة، ذلك أنّ القانون الوطني يسري على جميع مراحل الدعوى والخصومة ما دام أنّ العلاقة وطنية.

أما إذا كان في العلاقة عنصر أجنبي سواء كان هذا العنصر مكان العقد أو تنفيذه أو أطرافه أو ما إلى ذلك فما هو القانون الذي يحدد وجود المصلحة في هذه الدعوى.

هناك خلاف فقهي في هذا الشأن على النحو التالي:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بتطبيق القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وذلك لأنّ الاعتداء على الحق أو المركز القانوني يولد الحق في المصلحة لإقامة الدعوى، ولما كان تقرير هذا الاعتداء من عدمه يدخل في نطاق القانون الواجب التطبيق فإنّ تقدير توافر المصلحة يخضع لذات القانون.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بتطبيق قانون القاضي على توافر شرط المصلحة وتحديد أوصافها، وبناءً على ذلك فإنّ قانون القاضي يحدد ما إذا كان الحق الذي تستند إليه

[1] بادي جراح، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص ٥٢.

الدعوى فيه مصلحة يقرها القانون أم لا وكذلك تحديد ما إذا كان الحق الذي تستند إليه المصلحة في الدعوى هو حق ذاتي شخصي أم يشمل المصالح الجماعية أو المشتركة[1].

ولعلّ الباحث يميل إلى الرأي الثاني، ذلك أنّ مضمون المصلحة تنقسم إلى قسمين – كما ذكرنا سابقا– والقسم الأول منها هو عبارة عن تكييف للدعوى بمعنى أنه تحديد لطبيعة العلاقة القانونية المتنازع فيها وردها لنظام قانوني معين.

وإذا ما اتفقنا أنّ تقدير وجود المصلحة من عدمه هو مسألة تكييف، فإنّ التكييف يخضع لقانون القاضي.

وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (١١) والتي تنص على أن: (القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها) [2] وقد نص عليها مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة ١٤ منه وجاء فيها: (القانون الفلسطيني هو المرجع في تكييف العلاقات ذات العنصر الأجنبي عندما تتنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه).

كما قضت محكمة النقض الفلسطينية: (إن تحديد الأساس القانوني للدعوى وتكييفها يعود لمحكمة الموضوع على ضوء الوقائع المطروحة وهي غير مقيدة بوصف الخصوم لهذه الوقائع).[3]

---

[1] حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، لبنان، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٥، ص ٢٦٣ . ٢٦٤.

[2] وتقابلها المادة (١٠) من القانون المدني المصري.

[3] نقض مدني رقم ٢٠٠٦/١٤ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٨، عبد الله غزلان وآخرون، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في رام الله، جمعية القضاة، ٢٠٠٨، ص٣١٤.

وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية إذ قضت: (أن العبرة في تكييف الدعوى هو للوقائع الواردة فيها والقواعد القانونية المنطبقة عليها وليس للتسمية التي يطلقها الخصوم عليها، وتكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطاءها التكييف الصحيح، إذ العبرة في ذلك هو لحقيقة المقصود من اللوائح والطلبات المقدمة فيها، وهي مسألة قانونية يتعين على المحكمة الناظرة للدعوى إعطاء الواقعة تكييفها الصحيح من تلقاء نفسها).[1]

## الفرع الرابع: أقسام المصلحة.

تنقسم المصلحة إلى قسمين من حيث الحقوق التي تعتمد عليها:

### ١. المصلحة المادية.

اتفق الفقه على أنّ المصلحة المادية كافية لقبول الدعوى ما دامت مستندة إلى مصلحة قانونية.

أما المصلحة المادية التي لا تستند إلى حق تكون مجرد مصلحة اقتصادية وبالتالي لا تكون كافية لقبول الدعوى.

والمقصود بالمصلحة المادية: هي المصلحة في حماية الحقوق المكونة للذمة المالية، وهذه الحقوق هي منفعة مادية يحميها القانون، وقد تكون حقوقاً عينية كما تكون شخصية.

[1] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٣٣١٤ بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٦، تمييز رقم ٢٠٠٦/٢٩ بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٩، تمييز ٢٠٠٦/٩٤٧، بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣ (عدالة).

فالمصلحة المادية توجد في كل الدعاوى التي يقصد بها حماية الحق من الضرر الذي وقع فعلاً أو من الضرر أو الاعتداء الذي يخشى وقوعه في المستقبل، وهذا سوف يتم تفصيله حين الحديث عن المصلحة الحالة والمصلحة المحتملة.[١]

**٢. المصلحة الأدبية أو المعنوية.**

يقصد بالحقوق الأدبية هي تلك الحقوق الفردية التي تتعلق بالشخصية، أي الحقوق التي يكتسبها الإنسان بوصفه إنسان.[٢]

ومن هذه الحقوق: حق الحياة ويتضمن الحريات العامة، كحرية التنقل والعمل والفكر وحق الشرف، والحقوق التي يكتسبها الشخص بوصفه عضواً في أسرة وهي حقوق الأسرة، وكذلك الحقوق التي يكتسبها الشخص بوصفه عضواً في الجماعة وهي الحقوق السياسية والاجتماعية كحق تكوين الجمعيات.

وبذلك فإنه لا يشترط لقبول الدعوى وجود مصلحة مادية بل إنّ الدعوى تقبل لمجرد وجود المصلحة الأدبية، فالمصلحة الأدبية توجد عندما توجد الحاجة إلى حماية الحقوق الأدبية بل إنني أعتقد أنّ المطالبة بالحقوق الأدبية قد تكون في بعض الأحيان أشدّ من الحقوق المادية، ذلك أنّ الحقوق الأدبية تتعلق بشخص الإنسان فإنّ المطالبة بإزالة الضرر الذي وقع على شرف الإنسان يكون ذا أهمية أكثر من طلب الإنسان دين على مدينه.

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٩٤.

[٢] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٩٧.

والدعاوى التي ترفع على أساس المصلحة الأدبية قد يقصد بها إلزام المدعى عليه بالقيام بعمل ما، كالدعوى التي ترفع بمنع عرض صورة في معرض، ودعوى الطاعة التي يرفعها الزوج على زوجته الناشز، وقد يقصد بها مجرد التقرير بالحق أو التقرير بالبطلان.[١]

وقد يقصد إلزام المدعى عليه بدفع تعويض معين لأنه لا سبيل لإصلاح الضرر الأدبي إلا من خلال التعويض فقط، فالأم أو الأب الذي قتل ابنهما في حادث سير لا سبيل أمامهما سوى المطالبة بتعويض على أساس المصلحة الأدبية التي لحقت بهما من جراء الحادث الذي وقع لولدهما الذي خولهما رفع الدعوى على المدعى عليه.

وقد نصت على ذلك المادة (٢/٢٦٤) من القانون المدني الأردني[٢]: (ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب). وقد قضت بذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار لها، جاء فيه: (للمميز ضدهم مصلحة بالمطالبة بدل الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم نتيجة تسبب (المدعى عليه) بوفاة مورثهم والاضرار بسيارته وإن خصومتهم أيضا مع المدعى عليهم سائق المركبة ومالكها المميز وشركة التأمين المؤمن لديها السيارة المتسببة في الحادث متوافرة، فعليه تكون الخصومة والمصلحة وفقا لمتطلبات المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والصفة جميعها متوافرة). [٣]

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنّ الأم التي قتلت ابنتها بسبب حادث سيارة تستحق تعويضاً عن الضرر الذي أصابها بسبب فقدان ابنتها ولا محل لدفع مسئولية المسؤول عن التعويض بأنّ القتيلة كانت صغيرة السن لا تعول والدتها وأنّ موتها لم يسبب لوالدتها إلا ضرراً أدبياً محضاً،

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٩٨.

[٢] القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٢٣ المنشور في العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية الأردنية تاريخ ١٩٧٦/٨/١، ص ٢.

[٣] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم ٢٠٠٥/١٧٠٠ تاريخ ٢٠٠٥/١/١ (عدالة).

لأنّ قتل الأبناء فضلاً عما يتركه في نفوس أهليهم من اللوعة والحسرة وما يسبب لهم من الأشجان والآلام لا يصح أن ينظر فيه إلى الوجه المادي فقط، لأنها قد تكون أقل الوجهات اعتباراً في هذه الظروف.[1]

ولعلّ هذا القرار يوجهنا إلى البحث في موضوع يتعلق بالمصلحة الأدبية هل تكفي لإقامة دعوى دون أن تستند إلى ضرر مادي؟

لقد كان القضاء في أول الأمر يشترط لقبول دعوى التعويض عن الضرر الأدبي أن يستند المدعي إلى ضرر مادي أيضاً، فأوجب أن يكون المدعي مرتبطاً برابطة وثيقة بالمجني عليه وأن يكون ملزماً بالنفقة عليه وكان هذا الشرط لضمان جدية المصلحة الأدبية التي ترفع الدعوى على أساسها، بناءً على ذلك فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية برفض دعوى تعويض على من تسبب بخطئه في وفاة والدها لأنه يصعب تقدير هذا الضرر ما دام لا يؤيده ضرر مادي. وقد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بأنّ الضرر الأدبي الذي يبني عليه المدعون دعواهم مهما كان احترامه وتقديره لا يكفي أساساً لدعوى التعويض.[2]

ويرجع هذا الاتجاه رفض المصلحة الأدبية الصرفة إلى أمرين:

الأول: أنه يصعب تقدير المصلحة الأدبية التي لا تستند إلى مصلحة مادية.

الثاني: المصلحة الأدبية البحتة لا تصلح لإقامة الدعوى بصورة منفردة.

---

[1] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٩٩.

[2] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٠١.

وقد تطور الفكر القانوني فأصبح من الأمور المسلمة في المسؤولية المدنية حق المضرور من حادثة في الحصول على تعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت به.[1]

وكان القضاء في فرنسا ومصر قد أقلع عن هذا الرأي السابق وأصبح يكتفي بالمصلحة الأدبية كأساس لقبول الدعوى، مع اشتراط قيام رابطة قرابة بين المدعي والمدعى عليه.

وهناك استثناء على هذه القاعدة بحيث لا تكفي رابطة القرابة أو النسب لرفع الدعوى، بل لا بدّ من وجود هذه الدعوى ضمن دعوى مطالبة بحق آخر، ومثال ذلك حالة خاصة بالشريعة الإسلامية في دعوى ثبوت نسب، فالقاعدة أنه إذا كانت الدعوى بالأبوة أو البنوة وكان الأب أو الابن ميتاً فلا تسمع الدعوى إلا ضمن دعوى حق آخر، أما إذا كان الأب أو الابن حياً فيجوز أن تقام الدعوى دون أن تستند إلى دعوى حق آخر، ووجه الفرق أنّ البنوة أو الأبوة حال حياة الأب أو الابن تكون قصراً لذاتها، أما بعد الوفاة فلا تكون قصراً لذاتها، بل لما يترتب عليها من حقوق وأحكام.

وقد جاء في ذلك أنه إذا رفعت الدعوى للمطالبة بتعويض عن ضرر أدبي بسبب علاقة المحبة فيجب أن يكون ثمة ما يربط المدعي بالمجني عليه برابطة قرابة أو نسب.[2]

ولكن رابطة القرابة والنسب هي رابطة فضفاضة بمعنى أنه هل يستطيع الجد أن يرفع دعوى بسبب وفاة ابن ابنته أو أنّ البنت ترفع دعوى بسبب وفاة زوجة أبيها وقد كان موقف المشرع المصري بين المؤيد للتوسع وبين المعارض المضيق لهذا التوسع.

---

[1] صلاح الناهي، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية، عمان، دار عمار، ١٩٨٨، ص ١٢٢.

[2] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٠١.

وأرى أنه لا بدّ من تحديد درجة القرابة حتى يتم رفع الدعوى بناءً على الضرر الأدبي الذي لحق هذا المضرور، وإنّ التوسع في هذا الشأن سيجعل هناك شيئاً من التعسف في رفع الدعوى بناءً على المصلحة الأدبية للحصول على التعويض.

وبناءً على ذلك فإنّ المصلحة الأدبية تتلخص في حماية عواطف المحبة، والمصلحة في حماية الأسرة، وكذلك في حماية الشرف والسمعة والمصلحة في احترام القانون.[1]

## المطلب الثاني: علاقة المصلحة بالدعوى وما يتفرع عنها.

في هذا المطلب لا بدّ من البحث في علاقة الحق ذاته بالحق في رفع الدعوى، ومتى يجب توافر عنصر المصلحة في الدعوى؟ وما هي علاقة المصلحة بالصفة، وما هي علاقة المصلحة بالتعسف في رفع الدعوى؟

### الفرع الأول: علاقة الحق ذاته بالحق في رفع الدعوى.

هناك فريق من الفقهاء لم يفرقوا بين الحق والدعوى، ولعلّ ذلك يرجع في الأصل إلى القانون الروماني الذي كان يخول القاضي الولاية لمنح الدعوى لمن يدعي حقاً ذاتياً، أو أنّ الدعوى الممنوحة تفترض وجود الحق، ولهذا فإنّ هذا الفريق لا يضع فاصلاً بين الدعوى والحق المسندة إليه، وإنما ينظر إلى الدعوى كحالة طارئة على الحق بسبب النزاع عليه.[2]

---

[1] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٠١ . ١١٥.

[2] خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، لبنان، مؤسسة نوفل، ص ٧٢.

غير أنّ الرأي الغالب يقوم على فكرة التمييز بين الحق والدعوى، وبهذا أصبحت الدعوى وسيلة لتطبيق القاعدة القانونية بدلاً من حماية حق منتهك أو مهدد.

وقد فرق القضاء الفلسطيني بين فكرة الحق والمصلحة في الدعوى، حيث جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بيان هذا التفريق: (والحق متصل بالدعوى اتصلا وثيقا لا يمكن إنكاره، ولكنه من جانب آخر منفصل عنها، فالحق فكرة موضوعية والدعوى فكرة إجرائية، ولكنهما يرتبطان ارتباط النتيجة بالسبب، فالدعوى باعتبارها وسيلة لحماية حق توجد دائما ما دام الحق موجودا فهي مكملة لوجوده).[١]

ولعلّ التمييز بين الحق والدعوى يظهر في مجالات مختلفة على النحو التالي:

**١. ناحية التعريف والسبب**

تعتبر المصلحة في الحق ركن فيه، ولذلك يعرف الحق بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، وبذلك فإنّ المصلحة في الحق توجد قبل الاعتداء عليه، أو قبل التهديد بالاعتداء على المصلحة. أما المصلحة في الدعوى فتعني الفائدة والمنفعة التي تعود للمدعي من الحكم له بطلباته قضائياً، ويتم تحقيق الحماية القضائية في حالة الاعتداء أو التهديد بالاعتداء عليه.[٢]

وبذلك فإنّ سبب الدعوى الخلاف على الحق أو الاعتداء الواقع عليه، وهذا ينفصل عن الحق ويتخذ كياناً خاصاً له بتاريخ لاحق.[٣]

---

[١] استئناف مدني رقم ٢٠١١/٩٨ تاريخ ٢٠١١/٣/٣١م. ( المقتفي).

[٢] سيد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية وشروط استمراريتها، مجلة الحقوق ملحق العدد الرابع، جامعة الكويت، ٢٠٠١، ص ١٣.

[٣] خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص ٧٤.

وكذلك فإذا كان سبب الدعوى هو المنازعة في الحق أو الاعتداء عليه، فإن سبب الحق هو الواقعة القانونية المنشئة له كالعقد أو العمل غير المشروع.[١]

**٢. ناحية الاستعمال**

يبدو الفرق واضحاً بين الحق والدعوى من حيث شروط الاستعمال فقد يكون للشخص حق معترف به، ولكن المطالبة به ممنوعة عليه بسبب قانوني كالصغر والحجر.

ومن جهة ثانية قد يكون للحق أكثر من دعوى لحمايته وهي متروكة لاختياره، فقد يطلب إبطال العقد لإخلال الفريق الآخر بتعهداته، أو أن يطلب التنفيذ عيناً، وقد يكون لواقعة واحدة جملةً من الدعاوى كالاعتداء على الملك، إذ يجوز في هذه الحالة للمالك أن يقيم دعوى الحيازة أو دعوى حماية الملكية أو دعوى التعويض عن الضرر اللاحق به.

وقد لجأ المشرع إلى معالجة نظام الدعوى دون التعرض للحق، كما فعل عندما قضى بتأجيل استحقاق الديون أو توقيف الإجراءات المترتبة عليها، وقد تكون هناك دعاوى مسموعة دون أن تستند لحق ذاتي، ولكن لمجرد احترام القانون والمحافظة على وضع قانوني، كما لو حصل اعتداء على الأماكن المعدة للعبادة.[٢]

وكذلك قد تتوفر المصلحة لشخص في الحق الموضوعي دون أن تتوافر له المصلحة في الدعوى، لهذا فلا تقبل دعوى الدائن العادي أو المرتهن المتأخر في المرتبة ببطلان إجراءات توزيع قيمة العقار المبيع بالمزاد العلني على الدائنين المرتهنين السابقين عليه في المرتبة، ذلك أنه حتى لو حكم ببطلان هذه الإجراءات فلن ينال المدعي شيئاً من قيمة العقار المبيع بسبب

---

[١] خالد الزعبي، الدعوى، ط١، ١٩٩٥، ص ١٦.

[٢] خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص ٧٥.

استغراق حقوق الدائن المرتهن السابق في المرتبة لكل قيمة العقار، وبهذا يظهر عدم مصلحة الدائن العادي أو المرتهن المتأخر في المرتبة في طلب بطلان إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ الجبري برغم أنه صاحب مصلحة في الحق الموضوعي.[١]

**٣. ناحية تطبيق القانون**

يظهر التمييز حقيقة بين الحق والدعوى في تعيين القانون الواجب التطبيق على كل منهما، إذ أنّ الحق يخضع للقواعد القانونية المرعية عند وجوده، في حين أنّ الدعوى تخضع للأحكام المرعية وقت تقديمها، ولهذا يسري القانون الجديد على إجراءات الدعوى السابقة ولا يسري على الحق موضوع تلك الدعوى.[٢]

وفي حال تنازع القوانين يمكن أن يخضع الحق لقانون أجنبي بسبب وجوده في بلد أجنبي أو تنفيذه، أو قيام رابطة أخرى أدت إلى تطبيق قانون ذلك البلد الأجنبي، وقد نصّت على ذلك التشريعات بالتفصيل في قوانينها لتحديد القانون الذي يحكم الحق.

أما الدعوى أو حق التقاضي فيخضع لقانون المحكمة التي طرح النزاع أمامها، ولا تعتبر قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي من أقدم القواعد المستقرة في إطار القانون الدولي فحسب بل إنها تتميز كذلك بكونها من أكثر القواعد انتشاراً على مستوى القوانين الوضعية.[٣]

إلا أننا يجب أن نشير إلى أنّ تطبيق قانون القاضي يكون على القواعد الإجرائية، أما القواعد الموضوعية وإن كانت تدخل ضمن أصول المحكمات فلا تخضع لقانون القاضي إلا إذا نص القانون على ذلك.[١]

---

[١] سيد محمود، مرجع سابق، ص ١٣.

[٢] خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص ٧٦.

[٣] حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

**٤. من ناحية الانقضاء**

لا يحق لنا القول أنّ الحق والدعوى متلازمان من ناحية البقاء والزوال، إذ يمكن أن تسقط الدعوى ويبقى الحق، كما لو مر الزمن على الدعوى فيسقط الحق في رفع الدعوى ولكن الحق يبقى قائماً ولكنه ينقلب إلى حق طبيعي.

## الفرع الثاني: وقت توفر المصلحة في الدعوى.

يطرح هذا الفرع سؤالين:

الأول: فيما إذا كان يلزم لقبول الدعوى تحقق شرط المصلحة وقت رفعها؟ أم يكفي تحقق شرط المصلحة أثناء نظرها؟.

الثاني: هل يشترط استمرار وجود شرط المصلحة إلى حين الفصل بالدعوى؟ أم يكفي تحقق وجوده وقت رفعها.

ويجاب على السؤال الأول بالقول أنه جرى القضاء الفرنسي على رفض الدعوى بطلب الدين الآجل، إذ يشترط أن يكون للمدعي مصلحة فيها من يوم رفعها، ويرى أنّ هذا العيب متى لحق الدعوى في نشأتها لا يصححه وجود شرط المصلحة أثناء سيرها، ويؤيد هذا الاتجاه بعض الفقه في مصر.[٢]

---

[١] للمزيد راجع حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص ٢٢٣ . ٣٠٠.

[٢] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سبق، ص ٤٠٧.

إلا أنّ هناك اتجاه آخر في الفقه الفرنسي وغالبية الفقه في مصر يكتفي لقبول مثل هذه الدعوى وجود شرط المصلحة في أي حالة تكون عليها الدعوى قبل صدور الحكم فيها.[١]

والأصل أن تكون المصلحة متوفرة وقت رفع الدعوى، إلا أنها إذا لم تكن متوفرة وقت رفعها، وقد وجدت وقت نظرها وقبل الفصل فيها فإنها تصبح مقبولة، لأنه ليس من العدل في حال عدم توافر المصلحة وقت رفع الدعوى ردها، خاصة أنّ المدعي يستطيع رفعها ثانية إذا صدر الحكم بردها لهذا السبب.[٢]

وإن كان الرأي الثاني هو رأي أغلبية الفقه إلا أنّ الرأي الأول هو الذي يحقق عدالة أكثر، ذلك أنّ الدائن الذي يتوجه إلى المحكمة لرفع دعوى على مدينه يكون قد تعسف في رفع الدعوى قبل حلول أجل الدين، فقد يكون المدين على استعداد لدفع الدين في الوقت المحدد له، لكن الدائن قد استعجل وخالف ما تمّ الاتفاق عليه، إضافةً إلى ذلك فإنّ المدين في حال عدم رفع الدعوى عليه يسدد ما عليه من دين فقط، أما إذا تمّ رفع الدعوى فهو سيتكبد إضافةً للدين رسوم الدعوى والمصاريف وأتعاب المحاماة، فإذا كان الدائن هو الذي تسبب في ذلك فليس من العدالة أن يتم تغريم الدائن كل ما سبق ذكره بعلة مصلحة الدائن في ذلك، والمتفق عليه أنّ المدين إلى وقت رفع الدعوى لم يقصر، فلماذا يجازى؟ أما وأن الدائن قد تعسف في رفع دعواه قبل استحقاق الدين فإنّ العدالة تقتضي إلحاق الجزاء به.

ولعلّ القاعدة التي تقول: (أنّ من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه)[٣]يجب أن تطبق في مثل هذا الشأن، فإنّ الدائن في سعيه إلى الدعوى يهدم ما تمّ من جهته وهو اتفاقه مع

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

[٢] سائد حمد الله، إنقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح،٢٠٠٩م، ص٢٦.

[٣] المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية.

المدين على وقت سداد الدين، وإذا ما ردت الدعوى لعدم وجود المصلحة وقت رفعها فإنّ هذا لا يمنع الدائن من رفعها مجدداً حال وجود المصلحة، وبذلك تتحقق العدالة والموازنة في الحقوق والواجبات.

إضافة إلى ذلك، فإن القضاء الفلسطيني قد أخذ بوجوب تحقق المصلحة وقت رفعها، حيث جاء في أحد القرارات الاستئنافية ما نصه: (والمصلحة هي المنفعة التي يحصل عليها المدعي وتحقق حماية له، ولا بد أن تكون المصلحة شخصية وقائمة وموجودة في وقت رفع الدعوى، أو تقديم الطلب أو الطعن، والمصلحة لا بد أن تكون مستمدة من حق أو نص قانوني).[1]

أما ما يخص الإجابة على السؤال الثاني وهو مدى اشتراط المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى، فقد اختلف الفقه حول هذا الموضوع أيضاً إلى رأيين:

الأول: أنه يكفي تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى فإذا زالت هذه المصلحة فإنّ ذلك لا يحول دون قبول الدعوى والسير بها.[2]

الثاني: وهو ما استقر عليه أغلب الفقه والقضاء، بحيث يشترط أن تبقى المصلحة في الدعوى حتى الفصل فيها، تأسيساً على أنّ المصلحة شرط من شروط الدعوى، فيجب أن تبقى من وقت رفع الدعوى حتى الفصل فيها.[3]

ويجب أن تبقى المصلحة في الدعوى في أي مرحلة من مراحل الخصومة وإذا فقدت يحكم بعدم قبولها، أما إذا رفع شخص دعوى للمطالبة بحق ثمّ انتقل هذا الحق إلى شخص آخر فإنّ دعوى هذا الحق تنتقل إلى صاحب الحق الجديد وبذلك تبقى المصلحة قائمة.[1]

---

[1] استئناف مدني رقم ٢٠١١/٩٨ تاريخ ٢٠١١/٣/٣١. ( المقتفي).

[2] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية، ط ١، مصر، مكتبة الألفي القانونية، ص ٤٣.

[3] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧، ص ١٠٤.

ولعلّ أبرز مثال على ذلك، إقامة دعوى من شخص على آخر ثمّ توفي المدعي أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها، فإنّ الحق للورثة في متابعة هذه الدعوى قائم.

وهذا الرأي يستند إلى وجود حق ومصلحة قانونية قائمة وحالّة، فإذا كانت المصلحة قائمة فإنه يلزم بذلك قبول الدعوى من البداية عند رفعها وحتى النهاية عند فصلها، أما إذا كانت قائمة عند رفع الدعوى وانتهت هذه المصلحة قبل الفصل فيها، فإنّ الدعوى بذلك تنتهي، إذ أنه لم يعد هناك مبرر لقيامها[٢].

## الفرع الثالث: علاقة المصلحة بالصفة.

تعتبر العلاقة بين الصفة والمصلحة محل خلاف بين الفقهاء سواء من حيث التعريف أو من حيث اندماج الصفة بالمصلحة أو من حيث الخصائص.

**أولا: التمييز بين الصفة والمصلحة من حيث التعريف.**

فتعرف الصفة بأنها السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء. أو هي: القدرة القانونية التي يملكها شخص معين لإقامة دعوى أمام القضاء وهي السند الذي يجيز لشخص معين أن يطلب من القضاء البت بأساس النزاع.[٣]

أما المصلحة فقد تمّ تعريفها على أنها: الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته أو دفوعه.

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

[٢] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ١٣.

[٣] حلمي الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية طبقاً للمرسوم الاشتراكي رقم (٨٣/٩٠) والتعديلات الواقعة عليه، ط ١ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٧، ٤٠.

وإن كان الأصل العام أن تجتمع الصفة والمصلحة، في شخص المدعي، إلا أنه قد يتعذر على صاحب المصلحة إقامة دعواه بنفسه، فعندها تقام الدعوى من خلال الممثل القانوني، وهنا لا يستطيع صاحب المصلحة أن يقيم دعواه من غير ممثله القانوني، فالقاصر لا يستطيع أن يقيم دعواه دون وليه أو وصيه مع أنّ له مصلحة في إقامة الدعوى، وبالمقابل نجد أنّ الممثل القانوني للشركة المساهمة العامة مثلاً ليس له مصلحة في إقامة دعوى تعود فائدتها لهذه الشركة، إذ أن المصلحة للشركة وليس له مصلحة شخصية، ولكن له صفة تخوله إقامة مثل هذه الدعاوى، وبالمقابل نجد أنّ المساهم بالرغم من مصلحته لا يستطيع رفع هذه الدعاوى التي يرفعها الممثل القانوني للشركة.

والصفة إما أن تكون مستمدة من الحق نفسه أو من القانون،[1] فإذا اجتمعت الصفة مع المصلحة في شخص المدعي فإنّ الصفة تستمد من الحق نفسه، أما إذا لم تجتمع الصفة مع المصلحة في شخص المدعي فإنّ الصفة تستمد من القانون أو النظام الداخلي، كالمثال الذي أوردناه آنفا في شركة المساهمة المحدودة، إلا أنّ المصلحة تكون مستمدة من الحق نفسه الذي يقرره القانون فإذا كفل القانون مصلحة معينة فإنّ الحق في المصلحة يستمد من الحق ذاته ولكنه بنفس الوقت لا يخالف القانون بل إنّ هذا الأخير يحميه.

**ثانيا: التمييز بين الصفة والمصلحة من حيث الاندماج.**

ولعلّ الخلاف بين الصفة والمصلحة ينحصر في أنّ الصفة تعتبر عند البعض شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى، ويجب أن تتوافر الصفة في طرفي الادعاء بمعنى أن تكون هناك صفة للمدعي تبرر له حق رفع الدعوى وأن تكون للمدعى عليه صفة تبرر رفع الدعوى عليه.

[1] حلمي الحجار، الوجيز، مرجع سابق، ص ٣١.

فيما يرى البعض الآخر أنّ الصفة تعتبر وصفاً من أوصاف المصلحة كونه يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه وبذلك لا تعتبر الصفة شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى، وإنما تعتبر وصفاً من أوصاف المصلحة.[١]

ولعلّ البعض حاول التفريق بين شرط المصلحة والصفة من جهة أنّ المصلحة شرط من شروط المدعى به وهو الحق في الدعوى، أما الصفة فهي شرط من شروط الشخص المدعي أو المدعى عليه.[٢]

وقبل أن نحدد النقاط التي تُظهر الخلاف بين الصفة والمصلحة فإنني أعتبر أنّ هذا الخلاف خلاف نظري صرف، فإنّ القاضي على أرض الواقع يتحقق من وجود المصلحة كما يتحقق من وجود الصفة ولا يكترث إذا كانت الصفة تعود لأحد خصائص المصلحة أو أنها مستقلة بذاتها، ولا يكترث أيضاً إذا كانت الصفة تعود على شخص رافع الدعوى أو المقامة عليه بخلاف المصلحة التي تعود على الحق المستمدة منه.

**ثالثا: التمييز بين الصفة والمصلحة من حيث الخصائص.**

يظهر التمييز بين الصفة والمصلحة بما يلي:[٣]

١. إنّ شرط الصفة يجب تحققه في المدعي وكذا في المدعى عليه، أما شرط المصلحة فلا يشترط إلا في المدعي ولا يعقل اشتراطها في المدعى عليه، فكيف تشترط فيمن وجهت عليه.

---

[١] سعيد مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، ط٢، مكتبة الفجر الأردن، ١٩٩٨، ١٠١.

[٢] محمد صبحي، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٦٨.

[٣] محمد صبحي، شرط الصفة، مرجع سابق، ص ٦٧ . ٦٨.

٢. أنّ الصفة في الحق الخاص تستلزم وجود المصلحة الشخصية المباشرة، ولكن المدعي بالحق العام وإن كان له صفة في الادعاء لكن ليس له مصلحة شخصية مباشرةً.

٣. كما يظهر التمييز عندما يعين القضاء الأشخاص الذين يملكون الصفة لممارسة الدعوى، فيقطع بذلك طريق الادعاء على غيرهم من الذين تتوافر لهم المصلحة أيضاً في رفعها، مثل الدعاوى الحقوقية التي ترفعها النيابة العامة بصفتها ممثلة للدولة أمام الخصوم، فلا يجوز رفعها من سواها.

٤. تتميز الصفة عن المصلحة في الحالة التي يكون فيها الشخص نائباً عن الغير إذ تتوفر في هذا النائب صفة التقاضي ولكن لا تتوفر له المصلحة من رفع الدعوى.

٥. كما يظهر التمايز بين الصفة والمصلحة في ادعاء شخص بحق يعود لغيره، كما يحدث في الدعوى غير المباشرة حيث يدعي الدائن بحق يعود لمدينه في ذمة الغير.

**الفرع الرابع: التعسف في رفع الدعوى وعلاقته بالمصلحة.**

يعد الحق في التقاضي من الحقوق العامة، وهو مكفول لكل الناس ومقرر بموجب الدستور في جميع الدول، ومقرر في فلسطين بموجب القانون الأساسي لسنة٢٠٠٣ حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) ما نصه: (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا ).[١]

[١] القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣.

وإذا كان الأصل العام هو حرية التقاضي فمن غير المعقول أن يكون هذا الحق مطلقاً من غير تقييد، أو عاماً من غير تخصيص، ولعلّ القاعدة العامة في أغلب التشريعات تقضي بأنه لا يجوز للمدعى عليه أن يرفع دعوى لطلب التعويض من المدعي الذي خسر دعواه على أساس أنه أخطأ برفعه الدعوى، وإنما يعتبر الخطأ الموجب للتعويض هو أن يسيء الشخص استعمال الحق كما لو كان سيء النية، بمعنى أنه رفعها دون أن يكون له مصلحة جدية ومشروعه، وإنما بقصد الإضرار بالخصم.[1]

وبذلك فإنّ حسن النية في التقاضي هو من أهم المبادئ التي يقوم عليها التقاضي وتبرز أهمية التقاضي بحسن النية في الحفاظ على الحقوق، وإنّ استعمال حق التقاضي لمجرد النكاية بالخصم استعمال لحق التقاضي في غير ما وضع له.[2]

ولعلّ التطبيق العملي لاستعمال هذا الحق بحسن نية، هو وجود مصلحة قانونية يطالب المدعي بها، الأمر الذي يجعل هذا المطلب يجيب على السؤال التالي: هل يمكن أن يكون هناك تعسف في رفع الدعوى بوجود المصلحة بأوصافها المطلوبة قانوناً؟

ولكن قبل الإجابة على هذا التساؤل يثور تساؤل آخر، هل يعترف جميع الفقه بالتعسف في حق التقاضي؟

اختلف الفقه حول هذا الموضوع وانقسم إلى رأيين:

القول الأول: يرى أنه لا داعي من تطبيق التعسف على هذا الحق الإجرائي، نظراً للطبيعة الخاصة لهذا الحق، وحتى لا يستخدم الخصم سيء النية هذا الحق كوسيلة للإضرار بالخصم،

---

[1] نادر بياض، مبدأ التقاضي بحسن النية، مجلة الفقه والقانون، ص١.www.majalah.new.ma تم الدخول بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧م.

[2] نادر بياض،، مبدأ التقاضي بحسن النية مرجع سابق، ص ١.

الأمر الذي يؤدي إلى عزوف صاحب الحق في الدعوى عنها، لخوفه من مساءلته في حال خسر دعواه، لذا دعا أنصار هذا الاتجاه بضرورة تمتع الحق الإجرائي بنوع من الحصانة من المسؤولية عند تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق.[١]

وقد تدرج هذا الرأي بين المانع تماماً لتطبيق نظرية التعسف على حق التقاضي وبين الأخذ بالمفهوم الضيق للخطأ لإقرار التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وهو توافر قصد الإضرار بالغير، وبين الأخذ بتطبيق نظرية التعسف عند استعمال الحق الإجرائي بصفة احتياطية.[٢]

القول الثاني: ينادي أنصار هذا الاتجاه بضرورة تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي كما يتم تطبيقها في التعسف في استعمال الحق الموضوعي، وبالتالي يقررون المسؤولية عن استعمال الحق الإجرائي، ذلك أنّ المسؤولية مناطها استعمال الحق على نحو غير مشروع، وهو أمر يسهل تطبيقه على الحق الإجرائي شأنه شأن غيره من الحقوق الموضوعية.

وإنّ تخصيص الحق الإجرائي بالحصانة ليس له ما يبرره، إذ جاءت النصوص الخاصة بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عامة، سواء تعلق بحق موضوعي أو إجرائي، ولا يوجد نصوص تخصص هذه النظرية في الحق الموضوعي دون الإجرائي، لذلك يبقى المطلق على إطلاقه.[٣]

ولعلي أتفق مع ما ذهب إليه الرأي الثاني بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحق الإجرائي مثل تطبيقها على الحق الموضوعي، ذلك أنه متى توافرت القواعد العامة في النظرية يجب تطبيقها، سواء أكان الحق موضوعيا أو إجرائيا، وإنّ دعوى الفريق الأول خشية المدعي من

---

[١] نبيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٢٢٢.

[٢] عزمي عطية، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، دار الفقه العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٤٤.

[٣] مصطفى هرجه، أحكام التقاضي الكيدي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٩.

مطالبته بتعويض حين خسارته لدعواه في غير محلها، ذلك أنّ خسارته للدعوى لا يعني أنه متعسف في رفعها، فضلا عن أنّ لقاعدة التعسف قواعد لا بدّ من تطبيقها حتى نحكم بوجود التعسف، فليس كل خسارة للمدعي يعتبر تعسفا، بل لا بدّ من إثبات القواعد الخاصة بهذه النظرية، إضافةً إلى ذلك فإنّ التعسف هنا غير مفترض، ويجب على من يدعيه إثباته.

وإذا كنا لسنا بصدد بحث النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها على التعسف في التقاضي، إلا أننا حاولنا إبراز التوجهات العامة في هذه النظرية.

ويبقى أن نجيب على التساؤل الذي طرحناه سابقاً وهو إمكانية القول بالتعسف في استعمال حق التقاضي مع وجود مصلحة يحميها القانون.

ولا بدّ أن نشير بداية إلى أننا لا نبحث عن الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الدعوى، وإنما يدور البحث هنا حول الإجابة عن السؤال السابق.

يعد الانحراف في استعمال الحق بصفة عامة والحق الإجرائي على وجه الخصوص من الأركان الأساسية التي تبين التعسف في استعمال الحق، ويتحقق هذا الانحراف في استعمال الحق في العديد من الصور والأشكال وهي على النحو الآتي:[1]

١. من حيث انعدام المصلحة: من البديهي أن يتحقق الانحراف إذا ما استعمل الحق في الدعوى دون أن يكون هناك مصلحة، إذ يدل ذلك الاستعمال على نية الكيد، ولعلّ انعدام المصلحة تتمثل في الدعاوى الكيدية بشكل واضح، وتعد فكرة انعدام المصلحة الضابط العام لتطبيق نظرية التعسف.

[1] نواف خالد وعلي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٢، ع ٤٤، ٢٠١٠، ١١٣.

٢. من حيث توافر قصد الإضرار: يتحقق الانحراف في الحق الإجرائي بقصد الإضرار بالغير، إلا أنه ينبغي التمييز بين الإضرار الذي يترتب على الاستعمال العادي أو المألوف، وبين الاستعمال غير المألوف المصحوب بنية الإضرار، ذلك أنّ الحق الإجرائي يعتبر من الحقوق التي تلحق في الغالب ضرراً بأحد الخصوم، مثل مصاريف التقاضي فهذه المضار مألوفة ما دام أنه لم يتعمد صاحب الحق الإضرار بغيره.

أما رفع دعوى كيدية لمجرد التشهير فهذا يعتبر انحراف في استعمال الحق في التقاضي.

٣. من حيث عدم مشروعية المصلحة: كما يتحقق الانحراف في انعدام المصلحة يتحقق في عدم مشروعيتها، فالحقوق عندما تقرر تشريعاً تهدف إلى الاستفادة منها على نحو مشروع، أما إذا كان الهدف في ذاته غير مشروع، فإنّ استعمال الحق الإجرائي لبلوغ هذا الهدف يعد من قبيل الانحراف المؤدي إلى التعسف في استعمال هذا الحق.

٤. من حيث انعدام التوازن بين المصلحة والإضرار: يتحقق الانحراف في استعمال الحق الإجرائي بانعدام التوازن بين المصلحة من استعماله والضرر الذي يترتب على ذلك الاستعمال بشكل فاحش، وبذلك يتحقق الانحراف إذا كانت المصالح التي يهدف إليها صاحب الحق من استعمال حقه بسيطة وتافهة لا تتناسب على الإطلاق مع الضرر الجسيم الذي يلحق الغير بسبب هذا الاستعمال.

ولعلّ هذه الصورة من صور الانحراف هي التي نقصد الإشارة إليها في هذا المطلب، ذلك أنّ الصور التي أشرنا إليها كعدم وجود المصلحة أو عدم مشروعيتها أو عند توافر قصد الإضرار واضحة وجلية من حيث أنها صور للتعسف في الحق الإجرائي.

أما في هذه الصورة فقد رجعت إلى بعض القضاة فسألتهم إن كان سبق لهم رد الدعوى لتعسف المدعي في دعواه فأجاب جميع من سألت أنه لم يسبق لهم رد الدعوى لتعسف المدعي في دعواه، معللين قولهم بأنه لا يوجد في القانون ما يشير إلى ذلك. [1]

ولكي يتضح القصد نضرب المثال التالي: فلو أنّ مالك عقار طلب إخلاء بيت مستأجر وذلك بداعي أنّ المستأجر لم يدفع له بقية بدل الإجارة وهو مبلغ دينارين من أصل ثلاثمائة دينار حيث إنّ المستأجر قد قام بدفع مبلغ مائتين وثمانية وتسعين ديناراً.

فهل يستطيع القاضي هنا رد الدعوى لأنّ المدعي متعسف في دعواه؟ ذلك أنّ أغلب حقه قد وصله ولم يبق إلا شيء يسير. وبتطبيق هذه الواقعة على الانحراف في الصورة السابقة نجد أنّ المصلحة التي يهدف إليها صاحب الحق من استعمال حقه بسيطة وتافهة ولا تتناسب على الإطلاق مع الضرر الجسيم الذي يلحق بالمدعى عليه.

ولا بدّ أن نشير هنا إلى الأساس الذي بنى عليه المدعي دعواه، فقد بنى أساس الدعوى هنا على المطالبة بإخلاء العقار بسبب عدم دفع الدينارين، فحجته في طلب الإخلاء الديناران، فلو تمّ دفعهما لم يطلب الإخلاء، وهذه الصورة على عكس أن يطالب المدعي بدفع الدينارين لتكملة بدل الإيجار، ففي هذه الصورة لا نستطيع أن نقول إلا أنّ المدعي يطالب بحقه، وعلى المستأجر أن يدفع ما تبقى في ذمته، حتى ولو كان المبلغ تافهاً، أما أن يتخذ هذا المبلغ التافه ذريعةً لإخلاء المأجور فإنني أرى أنّ هذا لا يتفق مع قواعد العدالة، وفيه انحراف يسبب ضرراً جسيماً يلحق بالمدعى عليه، في الوقت الذي لا يمنع المدعي من المطالبة ببقية المبلغ.

[1] القاضي رائد الزيدات محكمة صلح دورا بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٣م،والقاضي مأمون مصطفى محكمة صلح الخليل بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٥م،والقاضي إزدهار سعد محكمة صلح الخليل بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٥م.

وأعتقد أنه لا ينبغي النظر في هذه الدعوى إلى المصلحة المستقبلية التي يبتغيها المدعي، فهو قد يكون في صالحه أن يخلي المأجور ليقوم بتأجيره بمبلغ أكبر من المؤجر به حالياً.

لذلك على القاضي أن يتخذ الشخص العادي معيارا لتحديد الانحراف في استعمال الحق الإجرائي من عدمه، فإذا وجد في نفس الظروف الخارجية لصاحب الحق، فهل كان سيستعمل حقه أم أنه سيحجم عنه تلافياً للأضرار التي تصيب الغير؟[1]

وبهذا جاء في قضاء محكمة النقض المصرية على أنه: (في استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي).[2]

ولعلّ اختصار الموضوع يتمثل في أنّ المصلحة حين نصّ عليها القانون لم يحدد كبر حجمها أو صغره، الأمر الذي يجعل القاضي مضطراً لتطبيق القانون ما دام أنّ القانون قد كفلها لصاحبها.

ولكنني أرى أنّ اعتبارات العدالة التي ينشد تحقيقها القانون ينبغي أن تعطي القاضي صلاحية إقامة التوازن بين المصلحة الكبيرة وبين المصلحة التافهة، في مقابل الضرر الجسيم الذي يصيب الخصم.

وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية: (من المقرر أنّ معيار الموازنة بين المصالح المبتغاة والضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً فلا تتبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب).[3]

---

[1] نواف خالد علي عبيد، المسؤولية المدنية ،مرجع سابق، ص ١١٦.

[2] نقض مدني الطعن رقم (٨٥٩٩) لسنة ٦٦ ق منشور في بحث المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٧.

[3] نقض مدني الطعن رقم (٢٨٤٥) لسنة ٥٩ منشور في بحث المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٨.

وعليه يجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد صغر المصلحة من كبرها دون رقابة عليه، ذلك أنّ المفاهيم تختلف في تحديد تفاهة المصلحة وصغرها، فما يراه شخص أنه تافه يراه آخر أنه كبير.

# المبحث الثاني

# خصائص المصلحة في الدعوى والدفوع والطعون الواردة عليها.

تضمنت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ الأحكام الخاصة بشرط المصلحة في الدعوى فقد نصت على: (١- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة يقرها القانون. ٢- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.....).

وقد جاء نصّ المادة عاماً بحاجة إلى توضيح خصائص شرط المصلحة في الدعوى، وعليه قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول خصائص المصلحة من حيث قانونيتها وحلولها وشخصيتها في الدعوى. أما المطلب الثاني فكان للحديث عن خصائص المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى والتطبيقات القضائية الواردة عليها.

## المطلب الأول: خصائص شرط المصلحة في الدعوى.

اتفق الفقه والقضاء والتشريع على خصائص شرط المصلحة وهي أن تكون قانونية وحالّة وشخصية، لذا تناولت في هذا المطلب الحديث عن هذه الخصائص في الفروع الثلاثة الآتية.

### الفرع الأول: أن تكون المصلحة قانونية[1].

لعلّ هذا الوصف منصوص عليه في المادة (٣) المذكورة حيث تضمنت الفقرة الأولى: (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة يقرها القانون)، ومعنى ذلك أن يكون للمدعي حق أو مركز قانوني مقرر له في القانون حتى يستطيع المطالبة به من خلال الدعوى التي يقيمها وبذلك فإنّ القانون يقرر الحق ويحميه.

ولا يشترط أن يكون هناك نصاً صريحاً في القانون يحمي الحق أو المركز القانوني الذي يدعيه المدعي، فقد جاء نص المادة (١٦٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يبين ذلك، فقد نصت المادة على: (أنه لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن إصدار حكم في دعوى منظورة أمامها بسبب عدم وجود نص قانوني أو غموض فيه).

وانطلاقاً من هذه المادة فقد يكون الحق المطالب به غير منصوص عليه بشكل خاص، إلا أنّ القانون في إطاره العام يحمي هذا الحق ففي هذه الحالة وما دام أنّ الحق المطالب به لا يخالف صريح القانون ولا يخالف النظام العام والآداب، فإنه يتوجب على القاضي الفصل في هذا الحق ولا يتذرع بعدم وجود نص قانوني يعالج هذا الحق بالذات، وذلك باللجوء إلى المصادر

---

[1] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ،مرجع سابق،ص٣٣٤. أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية،ط١، ١٩٧١م ، ص١٩٩. علي حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م، ص٤٠، خالد الزعبي، الدعوى، ط١، ١٩٩٥م، ص٢٠.

الاسترشادية ومبادئ العدالة أو الرجوع للنصوص القانونية التي من خلالها يستطيع القاضي القياس عليها ليستخرج الحكم في مثل هذه الدعوى لاتحاد المقاس عليه بالقياس بالعلة.

وبناءً على ذلك يجب أن نفهم معنى المصلحة القانونية، فإذا كان القانون يحمي الحق أو المركز القانوني في إطار نصوص معينة، أو في الإطار العام للقانون عند عدم النص، عندها يمكن القول أنّ هذه مصلحة قانونية، أما إذا كانت المصلحة بخلاف القانون أو أنها مخالفة للنظام العام والآداب أو لا يقرها القانون، فلا تعتبر مصلحة قانونية، ولعلّ من الأمثلة التي ترد على المصالح التي لا يقرها القانون فيما لو أسست شركة بصورة غير قانونية وفتحت محلها بالقرب من محل يعود لأحد التجار تنافسه في أعماله، فلا يحق للتاجر في مثل هذه الحالة رفع دعوى ببطلان الشركة، لأنّ مصلحته هنا اقتصادية وليست قانونية.[١]

وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى الطريق التي تحدد المصلحة القانونية حيث جاء في أحد قراراتها: (لا يكون للجار مصلحة قانونية في رفع دعوى مدنية لدى القضاء العادي بطلب إلزام جاره بترك الارتدادات القانونية، وإنما مصلحته في هذا الشأن لا تخرج عن كونها مجرد صفة تخوله رفع دعوى لدى القضاء الإداري بإلغاء أي قرار بالترخيص للمدعى عليه إذا كان هناك قرار من هذا القبيل)[٢]

ولعلّ هذا القرار يشير إلى أنّ المصلحة القانونية هي المصلحة التي يحددها القانون فلا يجوز للمدعي أن يجاوزها إلى مصلحة لا يعترف بها القانون بشكل آخر وإن كانت النتيجة واحدة، فالمصلحة يجب أن تكون وفق ما يرسمها القانون فالمثال السابق الصادر عن محكمة التمييز

---

[١] خالد الزعبي، الدعوى، مرجع سابق، ص٢٠. و خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص١٠٣

[٢] تمييز حقوق رقم (٢٨٣) لسنة ١٩٧٧ (عدالة).

حدد الطريق بالنسبة للمدعي، وهو اللجوء إلى إلغاء قرار الترخيص من خلال القضاء الإداري وليس من خلال القضاء المدني بإلزام المدعى عليه بترك الارتدادات القانونية.

وقد ذكرنا سابقاً –حين الحديث عن أقسام المصلحة– أنّ المصلحة القانونية قد تكون مصلحة مادية أو مصلحة أدبية ومعنوية والمصلحة سواء كانت مادية أو أدبية أو معنوية فهي مصلحة قانونية ما دام أنّ القانون يقرها ويحميها.

أما المصلحة الأدبية المحضة التي لا تستند إلى القانون فلا ترقى إلى مستوى المصلحة القانونية التي يمكن حمايتها، مثال ذلك: الفتاة التي ترفع دعوى على خاطبها للزواج بها نتيجة ما حصل بينهما من علاقة عميقة،[١] ومعلوم أن الخطبة وعد بالزواج، ولا ينعقد الزواج بها، ويحق لكل من الخاطبين العدول عنها،[٢] وبذلك فإنّ المصلحة الأدبية عند المخطوبة المذكورة لا يخولها طلب إتمام الزواج ما دام أنّ القانون لم يعطها هذا الحق، بل على العكس من ذلك تماما، فقد أعطى الخيار لكلا الخاطبين في عدم إتمام إجراء عقد الزواج.

أما مضمون المصلحة القانونية فتقسم إلى قسمين:[٣]

١. وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي.

وهذه مسألة قانونية تبحث من الناحية المجردة، فإذا لم توجد هذه القاعدة القانونية فلا ينشأ الحق في الادعاء، ولا يشترط –كما أشرنا سابقاً– أن ترد القاعدة القانونية في نص صريح في القانون، بل يمكن للقاضي تقرير وجودها عن طريق القياس، أو بالنظر إلى المبادئ العامة في القانون.

---

[١] عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، ٢٠٠٩، ٢٦١.

[٢] المادة ٣ و ٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦.

[٣] فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص ١٧٠.

٢. ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها المصلحة القانونية.

وهذه مسألة واقعية تبحث في الحالة التي يطرحها المدعي على القضاء، ومن البديهي أن تعرض المسألة القانونية قبل المسألة الواقعية، لأنه لا معنى لإثبات المسألة الواقعية إذا لم توجد القاعدة القانونية.

وقد سارت محكمة استئناف رام الله بهذا الاتجاه في فهم الادعاء أمام القضاء، حيث نصت في أحد قراراتها: (أن المقصود بفهم واقع الدعوى يرتبط ارتباطا وثيقا بالأدلة المطروحة فيه باعتبار ان الفهم هو استنباط حقيقة ما وقع من خلال هذه الأدلة والأسانيد، بمعنى أن هذه الأسانيد والحجج هي سبيل القاضي في تحصيل ذلك الفهم، وأن القاضي ليس حرا في تقدير ثبوت أو انتفاء الوقائع المدعى بها، وإنما هو مقيد بنصوص القانون الموضوعي والإجرائي، فإن خطأه في فهم الواقع ينتج بالضرورة وطريق اللزوم عن خطئه في القانون الذي أملى عليه كيفية التثبت من صحة هذا الواقع واستخلاصه مما طرح عليه طرحا صحيحا من بينات وقرائن، ومما يؤيد هذا النظر أن الادعاء بحق أو بأية رابطة قانونية أمام القضاء ينقسم إلى عنصرين ١_ عنصر الواقع، وهو مصدر الحق المدعى به، أي التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق. ٢_ عنصر القانون، وهو استخلاص الحق من مصدره بعد ثبوته وإضفاء الوصف القانوني عليه، أي تكييفه ثم إيقاع حكم القانون على مقتضى هذا التكييف).[١]

وقد اختلف مع هذا الاتجاه في تحديد مضمون المصلحة التي يقرها القانون، إذ أنّ وجود قاعدة قانونية من شأنها حماية مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي كاف لإيجاد المصلحة القانونية أو المصلحة التي يقرها القانون.

[١] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/٢٠ تاريخ ٢٠٠٩/٦/٤م. ( المقتفي).

أما ما يتعلق في الشق الثاني: وهو ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها المصلحة القانونية، فهذا الشق لا يعتبر من مضمون المصلحة وماهيتها، وإنما وجد لإثباتها، وفي كلا الحالتين سواء أثبتت أو لم يستطع المدعي إثباتها، فإنّ ذلك لا ينعكس أثره على قانونية المصلحة، وإنما ينعكس على ثبوتها من عدمه، فإذا وجدت المصلحة غير القانونية فالدعوى ترد لعدم قانونيتها، أما إذا وجدت المصلحة القانونية ولم يتمكن المدعي من إثباتها فترد لعدم الثبوت وليس لعدم قانونية المصلحة.

وقانونية المصلحة تقضي ان لا تكون المصلحة المراد تحقيقها مستحيلة والإستحالة قد تكون قانونية كما في رفع الدعوى بعد إنقضاء المدة القانونية لها ،وقد تكون الإستحالة مادية كالدعوى التي تقوم لإثبات نسب شخص من اخر أكبر منه سنا.[1]

وقانونية المصلحة مرتبطة بإلزام المدعى عليه بشيء على تقدير ثبوت الدعوى،[2]فإذا ادعى عليه بأن يعيره أو يؤجره، أو يقرضه، كما فعل لغيره، لا تكون دعواه مقبولة، لأنه على فرض ثبوت هذه العقود بين المدعى عليه وغير المدعي، لا يكون المدعى عليه ملزما بعقدها مع المدعي.[3]

ونورد هنا بعض التطبيقات القضائية الفلسطينية للدعاوى حول تطبيق مفهوم المصلحة القانونية:

اعتبرت محكمة الاستئناف أن البائع بموجب الوكالات الدورية لا يستطيع الرجوع عن هذه الوكالات بحجة أنها ليست سند ملكية وبالتالي رد الدعوى لعدم قانونية المصلحة في هذه الدعوى، حيث جاء في قرار لها: (وحيث ثبت أن المستأنفين باعا الحصص موضوع الدعوى بموجب هذه الوكالات وقبضا الثمن وأن الوكالتين ينصان أنهما غير قابلين للعزل فأين هي صفة

---

[1] سائد حمد الله، إنقطاع سير الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص٢٧.

[2] تنص المادة ١٦٣٠ من المجلة على أنه: (يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى).

[3] فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية، عمان، الدار العربية للنشر والتوزيع، ص٢٣٧.

المستأنفين والمصلحة في تقديم هذه الدعوى؟ فإذا ما أراد كل بائع بواسطة هذه الوكالة الرجوع عنها استنادا على أنها ليست سندا للحق والثمن ولا يعقل أن يتم تجاهل هذه الوكالات، وبالقاعدة القانونية من سعى إلى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه).[1] وأرى أن هذا الإتجاه صحيح ذلك أن البائع يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة بل إنه يحاول الوصول الى تلك المصلحة التي يبتغيها بطريق التحايل على القانون.

وفي قرار آخر لها اعتبرت عدم قانونية المصلحة في دعوى المدعي تغيير قيود الأموال غير المنقولة في سجلات دوائر الأراضي بناء على المصالحة التي تمت في الدعوى، فقد جاء في القرار: (وبالرجوع إلى المصالحة فإنها مخالفة للقوانين المتعلقة بالأموال غير المنقولة من ناحيتين: ملكية العقار وعلى خلاف القواعد العامة في الإثبات.... وطلب الطرفان من المحكمة الإيعاز إلى دائرة تسجيل الأراضي والمالية بتسجيل العقار باسم المدعيان، وشطب وإلغاء أي قيد سابق وبالتالي إحلال إرادة أطراف المصالحة محل القانون رقم ٤٩ لسنة ٥٣ المتعلق بالتصرف بالأموال غير المنقولة في المناطق التي تمت فيها أعمال التسوية، ومحل القانون رقم ٦ لسنة ٦٤ المتعلق بتسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يسبق تسجيلها، حيث لا يجوز قانونا إجراء أي تغيير في قيود الأموال غير المنقولة إلا وفقا لإجراءات قانونية نصت عليها هذه القوانين.... وحيث نجد المصلحة التي يهدف المستأنفين إلى الوصول إليها بإلغاء قيود تسجيل الأرض يتعارض مع أحكام القانون فقد تقرر رد الاستئناف موضوعا).[2]

وأرى أن ما ذهبت اليه في قرارها صحيح ذلك أن تغيير قيود دوائر الأراضي لابد وأن يكون وفق ما رسمه القانون فلا يجوز الاعتماد على خلافه.

---

[1] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/٢٢ تاريخ ٢٠١٠/٥/١٢م. ( المقتفي).

[2] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/٩٠ تاريخ ٢٠١٠/٧/٧م. ( المقتفي).

وفي دعوى تصحيح اسم شخص في شهادة ميلاده دون مسوغات مشروعة، قضت محكمة الاستئناف بعدم قانونية هذه الدعوى، حيث جاء في القرار: (أين المصلحة في تغيير اسم أمجد إلى نور الدين؟ وأين هو البطلان والتجريم في تسميته بهذا الاسم؟ هل لأن والدته أسمته في السعودية؟ ومن باب التسلط والسيطرة يريد تغيير هذا الاسم... ومن خلال البينة تبين أنه يريد تغير الاسم لأسباب غير مقبولة وغير معقولة).[1]

أرى أن المدعي في هذه الدعوى متعسفا في دعواه ذلك أن تغيير الإسم في قيود الأحوال المدنية لابد أن يستند الى مصلحة مشروعة لا لمجرد أن والدة الصغير هي التي أسمته، فلو أن الإسم كان معناه سيء أو أن الإسم يُعاير به الصغير لكانت مصلحته مشروعة، لذلك كان اعتبار هذه المصلحة غير قانونية موافق للقانون.

أما الأمثلة على قانونية المصلحة نورد أمثلتها على النحو الاتي:

في دعوى تصحيح اسم في سجلات ضريبة الأملاك، اعتبرت محكمة الاستئناف أن للمدعية مصلحة قانونية في تصحيح اسم مورثها في سجلات المالية، فقد جاء في قرارها: (والمستفاد مما ورد في لائحة الدعوى والبينات المقدمة فيها أن المستأنفة ذات صفة وصاحبة مصلحة في هذه الدعوى، وأن المصلحة التي رمت إليها في هذه القضية هي مصلحة مشروعة، فهي ليست مصلحة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وهي بهذه الصفة مشروعة ترمي لحماية حق لها في تصحيح اسم مورثها والدها في سجلات ضريبة الأملاك المالية، والذي ورد خطأ أو سهوا في

[1] استئناف مدني ٢٠٠٩/٣٠٧ تاريخ ٢٠١٠/٣/١٥م. ( المقتفي).

هذه القيود، وإن ما رمت إليه المستأنفة من إقامة هذه الدعوى دفع ضرر محدق والاحتياط لحفظ دليل خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق).[1]

وقررت محكمة الاستئناف بقانونية رفع دعوى منع المعارضة بغض النظر عن كون المدعي مالكا للأرض، حيث قضت: (ومما يجدر الإشارة إليه في هذه الدعوى نجد أن المدعيين أقاما هذه الدعوى بمنع معارضة المدعى عليه لهما سندا لما هو واقع وثابت، وهي دعوى مقبولة ابتداء بقطع النظر عن كون الأرض هي ملكهما أم لم تكن، ذلك أنه يحق لكل من يضع يده على عقار بإذن المالك أن يمنع غيره من المعارضة فيه).[2]

هذا لأن القانون لا يشترط لرفع دعوى منع المعارضة أن يكون رافعها مالكا للمعارض فيه.

وفي دعوى طلب شهر الإفلاس قررت، أيضا قانونية مطالبة الشركة بالديون التي عليها دون الحاجة إلى طلب شهر إفلاسها، فقضت: (فإننا نجد بأن قرار المحكمة لم يكن في محله لأن قانون التجارة لم يشترط وجود دعاوى مطالبات ليصار إلى شهر الإفلاس، وكون مجرد وجود دعوى المطالبة يغني عن طلب شهر الإفلاس، وحيث نجد بأن الطلب قد قدمت فيه كامل البينة الأمر الذي يجعله صالحا للحكم فيه بإصدار قرار من محكمتنا، فإننا نجد أنه ومن خلال البينة المقدمة من قبل الجهة المستأنف قد تبين أن الادعاءات والديون المستحقة بذمة المستأنف عليه هي ديون ثابتة، ومن الممكن المطالبة بها بالصورة العادية للمطالبة، دون التقدم بدعوى شهر الإفلاس).[3]

---

[1] استئناف مدني رقم ٢٠٠٨/٢٢٢ تاريخ ٢٠٠٩/١/١٥م. ( المقتفي).

[2] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/٣٢٧ تاريخ ٢٠١١/٢/٢١م. ( المقتفي).

[3] استئناف مدني رقم ٢٠١١/٢٢ تاريخ ٢٠١١/٣/٢١م. ( المقتفي).

فالمطالبة بالحقوق من الشركة لا يقتضي تعثرها في السداد لذلك لا يشترط طلب إشهار الإفلاس حتى يمكن المطالبة بالحقوق، أذ قد يحكم على الشركة بتلك الحقوق وتقوم بتنفيذ الحكم دون أن تتعثر في السداد.

وأرى أن الخلاف في مفهوم المصلحة القانونية الذي وجدناه بين محكمة أول درجة وبين محكمة الاستئناف يستند إلى الخلاف في فهم القانون الذي يؤثر في النتيجة التي يتم التوصل إليها في كل محكمة من المحاكم، غير أن الخلاف في مفهوم قانونية المصلحة لا يقتصر على محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف بل تعداها إلى هيئات الاستئناف فيما بينها، ونورد مثالا على ذلك:

قضت محكمة الاستئناف بعدم قانونية المصلحة في دعوى إبطال التبليغات، حيث نصت على ذلك بالقول: (وفيما يتعلق بإبطال التبليغات في الدعوى المدنية فإن معالجة محكمة الموضوع لهذه المسألة كانت في محلها، ذلك أن المدعي المستأنف لم يطلب في لائحة دعواه بطلان الحكم الصادر في الدعوى المدنية رقم ٢٠٠١/٤١١ بداية رام الله، وإنما طالب بإبطال التبليغات في الدعوى ٢٠٠١/٤١١، وحيث أن إبطال التبليغات في تلك الدعوى يصبح غير ذي جدوى طالما أنه لا يترتب على ذلك إبطال الحكم الصادر فيها، أو إلغاؤه، وقد اقتصرت مطالبات المدعي المستأنف بإبطال التبليغات في الدعوى، ولما كان من المتفق عليه فقها وقضاء أنه يتعين لقبول الدعوى أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها، والمصلحة هي مناط الدعوى وهي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فإن ما توصل إليه قاضي الموضوع

على هذا النحو واقع في محله، ذلك أن المصلحة شرط لقبول الدعوى وهي تتعلق بالنظام العام).[1]

وفي اتجاه آخر قضت محكمة الاستئناف بقانونية دعوى إبطال التبليغات، فقد نصت في قرار لها: (إننا لا نقر محكمة الدرجة الأولى على هذا الذي توصلت إليه من استنتاجات تتعلق بعدم وجود مصلحة للمدعي في دعوى إبطال التبليغات التي تقدم بها وقد جاء قرارها بهذا الشأن غير معلل وغير مسبب، إذ أن للمدعي مصلحة قائمة وواضحة في دعوى إبطال التبليغات مناطها إبطال الحكم الصادر بالاستناد إلى تلك التبليغات، والذي يقضي بإلزامه بدفع مبلغ.... ).[2]

وأرى أن النهج الثاني الذي قررته محكمة الاستئناف يتفق مع الأصول والقانون، وأرى جواز رفع مثل هذه الدعاوى حيث يجوز رفع الدعاوى التقريرية ودعاوى البطلان، وهذه الدعوى من ضمن دعاوى البطلان وهي لا تكون مقصودة لذاتها، وإنما مقصودة لغيرها، الأمر الذي يجعلها حين تحوز حجية الأمر المقضي سندا للحكم في إبطال الحكم الذي تمت بموجبه هذه التبليغات.

غير أن محكمة النقض الفلسطينية كانت مع الرأي الأول وهو عدم قبول دعاوى التبليغات على أساس أن هناك منحى اخر يستطيع الخصم ولوجه، وهو من خلال الطعن في الحكم المطلوب إبطال تبليغاته، بناء على أن الطعن الذي لا يقبل بعد فوات المدة القانونية يكون مستند الى تبليغ غير باطل. وقد نصت على ذلك بقولها(ولما كانت الغاية من الدعوى المسماة دعوى بطلان التبليغات إبطال الحكم الغيابي لوجود عيب جوهري في إجراءات التبليغ، يستدعي إبطاله ليصار الى إتباع طريق الطعن بالحكم الذي تقرر إبطاله. ولما كانت دعوى بطلان التبليغات وسيلة وليست غاية ذلك أن الغاية من سلوك هذه الوسيلة وهي الدعوى ولوج طريق الطعن بالحكم

[1] استئناف مدني رقم ٢٠٠٩/٤١٠ تاريخ ٢٠١١/٥/١٥م. ( المقتفي).
[2] استئناف مدني رقم ٢٠٠٩/٤٨٧ تاريخ ٢٠١٠/١٢/٨م. ( المقتفي).

المدعى إجراءات تبليغه. فإن الغاية المتوخاة يمكن الولوج إليها عبر طريق الطعن المباشر، ولا يشترط أن يسبقها إقامة دعوى بطلان تبليغات وإصدار حكم بإبطال تبليغ الحكم المراد طعنه ذلك أن النعي على حكم ما ببطلان إجراءات تبليغه يعني– بفرض صحته–أن طريق الطعن لم يوصد امام المحكوم عليه طالما ان بدء ميعاد الطعن يحسب من تاريخ إجراء التبليغ غير الباطل وإذا كانت بداية المدة أي بدء الميعاد محل الخلاف أو صراع بين الخصوم ، فإن المحكمة صاحبة الإختصاص بنظر الطعن ستقول كلمتها فيه ، بل عليها من تلقاء ذاتها أن تتصدى له لتعلقه بالنظام العام وهذا يجعل من دعوى بطلان التبليغات وسيلة مبتدعة وغير مبرره للوصول للغاية. وطالما أن الغاية متوفرة بوسيلة أخرى قد رسمها المشرع ألا وهي الطعن وهي الأقرب للوصول للغاية بل إن سلوك طريق الطعن يجمع بين الوسيلة والغاية معا) [1].

واذا كانت محكمة النقض قد أشارت إلى بديل دعوى التبليغات إلا انني أرى أن الجمع بين الطريقة التي أشارت إليها محكمة النقض وهي عن طريق الطعن بالحكم الصادر بناء على تبليغات باطلة، وبين دعوى إبطال التبليغات أولى ذلك أن الخصم إذا أراد أن يطعن في التبليغات عن طريق الطعن في الحكم المبني عليها فله ذلك، وإذا اراد ان يطعن في التبليغات عن طريق دعوى مباشرة فله ذلك أيضا، ذلك أن بساط البحث في دعوى إبطال التبليغات أشمل و أوسع للتبليغ المطلوب تقرير بطلانه منه في الطعن بالحكم المبني على تلك التبليغات.

[1] نقض مدني٢٠١٠/٤٧ تاريخ ٢٠١٠/٣/٢٤ م (المقتفي).

ومما يجدر ذكره إيراد تطبيقات على الدعاوى التي اختلف حول مدى قانونيتها، وهي على النحو الاتي:

**أولاً: الدعاوى الاقتصادية.**

وهي دعوى يرفعها المدعي من أجل حماية مصالحه الاقتصادية التي لا تتمتع بحماية القانون لها، وذلك سواء بالنص مباشرة على مثل هذه الدعاوى أو لم يتم النص عليها، وفي مثل هذه الحالة يتوجب على القاضي الفصل في هذا الادعاء ولا يتذرع بعدم وجود نص قانوني يعالج هذا الادعاء بالذات، وذلك من خلا المصادر الاسترشادية ومبادئ العدالة، أو الرجوع للنصوص القانونية التي من خلالها يستطيع القاضي القياس عليها ليستخرج الحكم في مثل هذه الدعاوى لاتحاد المقاس عليه بالمقاس لاتحادهما بالعلة، ومثال الدعاوى الاقتصادية: أن يرفع عامل دعوى على رب العمل يطالبه فيها بزيادة أجرته السنوية بسبب ارتفاع الأسعار فهذه الدعوى غير مقبولة مهما بلغت عدالة الطلب ذلك أنّ هذا الطلب لا يستند إلى القانون ولذلك فإنّ هذه الدعوى تكون غير مقبولة.[١]

إذاً فالمصلحة الاقتصادية المحضة لا تكفي لرفع دعوى أو لقبولها أمام القضاء، فلا يجوز لأحد التجار أن يقيم دعوى على شركة تنافسه يطلب فيها إبطال هذه الشركة بسبب منافسة هذه الشركة له حتى وإن كانت هذه الشركة غير قانونية، إذ أنّ مصلحته الاقتصادية لا يقرها القانون لرفع هذه الدعوى فتكون دعواه غير مقبولة.[٢] ولكن التاجر الذي يدخل في عقود ومعاملات مع هذه الشركة فيجوز له رفع دعوى لإبطال هذه الشركة لأنّ مصلحته قانونية.[٣]

---

[١] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٢٥.

[٢] خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٣] محمد غرابية، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٥.

والمصلحة الاقتصادية القانونية: هي المصلحة التي قد تؤدي إلى منفعة مالية معينة، وفي ذات الوقت يقرها القانون، مثال ذلك: الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة ببطلان التنفيذ على أموال مدينه، من أجل المحافظة على الضمان العام للدائن على أموال مدينه، وهي قانونية لأنّ القانون يجيز للشخص أن يرفع دعوى باسم مدينه مستعملاً حقوقه.[١]

**ثانياً: الدعاوى الاستفهامية.**

هي دعوى ترفع من المدعي على المدعى عليه يطلب فيها أن يحدد المدعى عليه موقفه من عقد بينهما بناءً على شرط وضع في هذا العقد، أو بيان موقفه من حق الخيار للمدعى عليه الذي أجازه له القانون في مدة معينة[٢].

ومثال ذلك: أجاز القانون للقاصر الذي بلغ أن يتمسك بعقد أو يبطله كان عقده وهو قاصر خلال مدة ثلاث سنوات بعد بلوغه، فهل يحق للخصم رفع دعوى لتحديد مركزه القانوني؟

اختلف حول مثل هذه الدعاوى من حيث قانونيتها إلى رأيين:[٣]

الرأي الأول: ذهب إلى جواز رفع هذه الدعوى، لأنّ للمدعي مصلحة في رفعها، إذ أنه يريد أن يحدد مركزه القانوني.

الرأي الثاني: عدم جواز رفع مثل هذه الدعوى، لأنه لا مصلحة يقرها القانون للمدعي في رفع دعواه، لأنه عندما يرفعها على قاصر فكأنه يريد تقصير مدة الخيار الممنوحة له وهي حق للمدعى عليه كفلها القانون ولا يجوز المس بها.

---

[١] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٥.

[٢] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ،مرجع سابق،ص٣٢٥.

[٣] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٧.

وأرى أنّ الجمع بين الرأيين هو الأولى بحيث يكون كما في المثال الخاص بالقاصر الذي له مدة الخيار ثلاث سنوات لإتمام العقد أو فسخه بعد إتمامه سن الرشد، فإذا رفعها المدعي خلال هذه الفترة أي بعد بلوغ القاصر فإنّ مصلحته متحققة في تحديد مركزه القانوني، وكأنه يريد إتمام العقد من جديد، ولأنّ القاصر أصبح بالغاً لسن الرشد ويستطيع إتمام هذا العقد أو فسخه، أما إذا لم يبلغ القاصر سن الرشد بعد فإنّ مثل هذه الدعوى لا يجوز رفعها، ذلك أن القاصر لم يصل إلى السن الذي يستطيع تحديد موقفه النهائي من هذا العقد.

**ثالثاً: الدعوى الملوثة.**

هي دعوى يرفعها المدعي بالمطالبة باسترداد ما دفعه بناءً على اتفاق مخالف للنظام العام والآداب، ومثالها: طلب الراشي استرداد الرشوة أو طلب الخليل استرداد ما دفعه لخليلته مقابل علاقة غير مشروعة.[١]

وقد اختلف أيضاً على مثل هذه الدعاوى من حيث قانونيتها، فالبعض أجاز مثل هذه الدعاوى على أساس أنّ المدعي يطلب من المدعى عليه ما دفعه له بناءً على عقد باطل.

والبعض قالوا بعدم جواز رفع مثل هذه الدعاوى لأنّ المصلحة فيها ملوثة غير جديرة بالحماية.[٢]

غير أني أرجح جواز رفع مثل هذه الدعاوى، ذلك أنّ العلاقة غير القانونية التي تمت بين الطرفين مثل الراشي والمرتشي لا يترتب عليها حقوق من ناحية قانونية، ثم إنه بمنع المدعي وهو الراشي من رفع دعوى لاسترداد ما دفعه من رشوة للمدعى عليه تقرير حق للمرتشي، وهذا الحق لا يوجد ما يبرره أو يحميه، وإذا كان قانون العقوبات أوجد عقوبةً للراشي وفقا لأحكام المادة

---

[١] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٢٦.

[٢] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٨.

١٧٢ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: (يعاقب الراشي أيضا بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين) [١] فإنّ هذه العقوبة لا تستتبع سلب ما دفعه.

وأعتقد أن قولي هذا يستند إلى القواعد العامة للإثراء بلا سبب.

حيث يتحقق الإثراء بلا سبب إذا ما توافرت مقوماته التي تتمثل في كسب لشخص معين مقابله خسارة لشخص آخر بانعدام السبب القانوني للكسب.[٢]

وإذا ما طبقنا هذه القاعدة، نجد أن المدعي الراشي يستطيع المطالبة بالرشوة لحصول خسارة منه لصالح المرتشي المدعى عليه، وهذه الخسارة ينعدم فيها السبب القانوني، إذ أن الاتفاق بينهما سبب لا يعتبره القانون.

ولا يقصد هنا بالدعوى الملوثة المطالبة بمصلحة غير مشروعة لا يقرها القانون، ووفقا للمثال السابق الذي تم إيراده بخصوص الرشوة، فلا يستطيع المرتشي المطالبة بملغ الرشوة الذي تم الاتفاق عليه مع الراشي بناء على أن هذه مصلحة غير مشروعة لا يقرها القانون.

## الفرع الثاني: أن تكون المصلحة حالة وقائمة في الدعوى[٣].

تحدث قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني عن هذه الخاصية بشكل واضح، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣) منه على أنه: (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون).

---

[١] قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المنشور في العدد ١٤٨٧ من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) تاريخ ١٩٦٠/٥/١م صفحة ٣٧٤.

[٢] مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الاسكندرية، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٤٣١.

[٣] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص٣٢٠. أنور العمروسي، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص١٩٩.

ويقصد بالمصلحة القائمة، أن تكون مصلحة المدعي في رفع الدعوى مصلحةً مؤكدةً غير احتمالية، أما المصلحة الحالة فيقصد بها ألا تكون مصلحة مستقبلية.

وحتى تكون المصلحة قائمة وحالة لا بدّ أن يكون المدعى به ثابتاً أو محتمل الثبوت، بحيث يكون متصوراً عقلاً أو عرفاً، أما إن كان المدعى به مستحيلاً ثبوته عقلاً أو عادةً فإنّ ذلك يكون مانعاً من سماع الدعوى، ومثال ذلك دعوى يقيمها شخص على آخر أكبر منه عمرا يدعي فيها أنّ هذا الأخير هو ابنه نسباً فإنّ مثل هذه الدعاوى لا تسمع.[١]

ومناط المصلحة القائمة الحالة هو وقوع اعتداء على حق المدعي بالفعل،[٢] والاعتداء قد يكون سلبيا أو إيجابيا، فالسلبي يتمثل في صورة عدم دفع المدين دينه للدائن، أما الإيجابي فيتمثل في صورة الاعتداء على شخص مسبباً له أضراراً مادية أو أدبية.

وتتحقق المصلحة بأن يصيب صاحب الحق ضرر حال، والمقصود بالضرر هو الحرمان من الانتفاع بالحق أو مزاياه، ويكون الحق الذي بلغ الاعتداء عليه هو الحرمان من الانتفاع وهذا هو أساس المصلحة القانونية التي تبرر قبول الدعوى.[٣]

وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قراراتها هذا الاتجاه حيث نصت: (وكذلك المصلحة القائمة والحالة بمعنى أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدي عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء).[٤]

---

[١] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١٢٢.

[٢] عثمان التكروري، الكافي في شرح أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

[٣] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ١٢٥.

[٤] نقض مدني، ٢٠١٠/٢٩٣، ( المقتفي).

وفي قرار آخر: (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، وأنّ مناط هذه المصلحة أن يكون ما قضي به قد أضرّ بالخصم ولا يحقق مقصوده ويؤثر على مركزه القانوني في الدعوى ويكون له لذلك مصلحة في دفع الضرر الذي وقع عليه بطريق الطعن فيه).[1]

وإني أتفق مع ما سارت عليه محكمة النقض الفلسطينية، ذلك أنّ الاعتداء على الحق أوجد الضرر للمدعي الذي بني عليه رفع الدعوى، وإنّ القانون ما وجد إلا لحماية الحق أو المركز القانوني، وإلا كيف يعقل اجتماع الحق في رفع الدعوى مع عدم وجود اعتداء على الحق في الوقت نفسه؟ فلا يوجد أساس سليم لرفع الدعوى إذا لم يعتد على الحق، ولا شك أنّ الاعتداء على الحق ضرراً مفترض. وهذا ما تمّ السير عليه، وما ينبغي عليه السير في الدعاوى بناءً على القاعدة العامة.

وبناء على ذلك فإن دعوى المطالبة بحق معلق على شرط واقف لا تقبل، لأن الحق لا يكون موجودا قبل تحقق الشرط، ولا يتصور أن يكون هناك اعتداء على هذا الحق، لذلك لا تقبل دعوى الدائن قبل حلول أجل الدين، لا لأن الدعوى قد رفعت قبل أوانها، ولكن لأنه لم يقع اعتداء على حق الدائن، ولأن المصلحة هنا احتمالية إذ أن المدين قد يوفي الدين حين حلول الأجل وقد لا يوفي.[2]

وقد تمّ الاستثناء من هذه القاعدة العامة وهي وجوب أن تكون المصلحة حالة وقائمة في التشريعات المقارنة،[3]وكذلك نص عليها المشرع الفلسطيني في المادة (٣/٣) من قانون أصول

---

[1] نقض مدني، ٢٠٠٢/١٨٠، ( المقتفي).

[2] عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ،ط٢، دار وائل للنشر عمان،٢٠٠٦،ص ٤٦٤

[3] المادة (٣) من قانون المرافعات المصري، المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني.

المحاكمات: (تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

وقد نشأ الخلاف حول مفهوم المصلحة المحتملة بحيث إنّ بعض الفقه أخذ مفهوم المصلحة المحتملة أي غير الحالة في الاستثناءات التي ذكرها التشريع، فيما ذهب الفقه الآخر بأنّ الاستثناءات المذكورة هي في حقيقتها تتعلق بمصلحة حالة، ذلك أنّ وصف الحلول لا ترد على وصف المصلحة في الدعوى وإنما على وصف بحلول في الاعتداء الذي يولد مصلحة.

وبمعنى آخر فان المصلحة المحتملة وان كانت تكفي استثناء لقبول الدعوى، فإن هذا الاستثناء لا يقع على شرط المصلحة، وإنما على شرط وقوع الضرر، ولذلك تخفف المشرع في بعض الحالات التي لم يقع الضرر فيها بالفعل و لكنه محتمل الوقوع.[1]

وأرى أنّ الاستثناءات التي نصّ عليها التشريع والتي تحدث عنها الفقه، يمكن أن نجملها في أنها ليست مقصودة لذاتها وإنما مقصودة لغيرها، وبذلك فهي حالة ومحتملة في آن واحد، ذلك أنّ المدعي حينما يقيم دعوى يقصد منها دفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زواله، فإنّ المصلحة في إقامتها تكون حالة في ذاتها ومصلحة محتملة لغيرها حين يحتاج إليها عند إقامة دعوى تتعلق بالخصوص المذكور.

وقد جاء في هذا السياق نص المادة (٥٨) من قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ حيث نصت: (يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة أو سند مزور أن يختصم من بيده الورقة

[1] عوض الزعبي ،اصول المحاكمات المدنية ،ص٤٦٢.

أو السند ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة تراعى فيها القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة) [1].

وبذلك فإنّ للمدعي مصلحة حالة على سبيل المثال في إثبات تزوير سند بقطعة أرض يمتلكها في هذه الدعوى، غير أنّ له أيضاً مصلحة احتمالية في دعوى مستقبلية قد يقيمها يطلب فيها تقرير حقه في قطعة الأرض المذكورة، وبذلك فإن أقام هذا المدعي هذه الدعوى فيكون الحكم بتزوير السند سنداً له في هذه الدعوى.

وبشكل عام يجب أن تكون مصلحة المدعي في هذه الاستثناءات بشكل افتراضي، بحيث يستدل منها القضاء على وجود الحاجة إلى حماية قضائية مستقبلية، مما يوجب على القاضي أن يتحقق إذا كان الحكم بطلباته يؤدي إلى تحقيق فائدة عملية مستقبلية محتملة، أما إذا تحقق أنّ هذا الحكم لا يحقق له فائدة فلا تكون الدعوى مقبولة.

ومهما يكن من أمر الاختلاف حول المصلحة المحتملة، فقد حسم التشريع هذا الأمر من خلال النصّ في المادة (٢/٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنه: (تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

ويجمع الدعاوى التي تندرج تحت هاتين الحالتين أنها تدخل في فكرة الدعاوى الوقائية لكن المشرع يشترط في الطائفة الأولى وهي دفع ضرر محدق أي الضرر وشيك الوقوع، وهذا يعني أنها تستند إلى خطر عاجل في أي لحظة.

---

[1] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ المنشور في العدد ٣٨ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ ٢٠٠١/٩/٥ صفحة ٢٢٦.

أما الطائفة الثانية وهي دعاوى الأدلة، فلا يشترط فيها الضرر المحدق كما في الطائفة الأولى.[1]

**أهم تطبيقات الدعاوى التي تندرج تحت مسمى المصلحة المحتملة.**

**أولاً: إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق.**

جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية[2]ما يشير إلى تطبيق هذا الاستثناء عن القاعدة العامة في حلول المصلحة: (إذا كانت المبادئ القانونية تشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون إلا أنّ الفقه والقضاء قد استقرا على أنّ المصلحة المحتملة تكفي إذا كان الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق).

ويندرج تحت هذه الطائفة مجموعة من الدعاوى وهي على النحو التالي:

١. **دعوى وقف الأعمال الجديدة:** وهي دعوى يرفعها الحائز على من شرع في عمل لو تمّ لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته ويطلب فيها منعه من الاستمرار في هذا العمل.[3]

ومن صور هذه الدعوى كمن يبدأ بحفر أساس لإقامة بناء بطريقة تشكل تعدياً على أرض الجار فمالك أو حائز هذه الأرض يستطيع رفع دعوى يطالب فيها المدعى عليه بالكف عن الحفر بهذه الطريقة.

---

[1] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

[2] تمييز حقوق ٩٨/٤٧٧ لسنة ١٩٩٨، (عدالة).

[3] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

وهذه الدعوى مقبولة في القانون الفلسطيني لأنها من الدعاوى الوقائية، ويتوافر فيها الشرط العام الذي اشترطته المادة (٣) وهو: (الاحتياط لدفع ضرر محدق)، وتظهر الطبيعة الوقائية لهذه الدعوى في كون الغرض منها الوقاية من ضرر محتمل وليس إزالة ضرر حال.

فالمباشرة بالعمل وفق المثال المذكور تؤكد الاحتمالية في وقوع الضرر على صاحب الأرض حيث أنه إذا لم يتم وقف عمله فإنه سوف يقوم بالبناء في أرضه وبالتالي فإنّ هذه الدعوى تكون مقبولة وفق مفهوم المصلحة المحتملة.

وقد نصّت المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على هذا صراحةً حين تحدثت عن الأمور المستعجلة في هذا الخصوص: (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).

٢. **دعوى قطع النزاع:** وهي دعوى يرفعها المدعي على المدعى عليه الذي يثير مزاعم بأنّ له حق على المدعي بقصد إبطال هذه المزاعم التي يدعيها المدعى عليه.

ومثالها: أن يزعم شخص أنه دائن لآخر ويثير تلك المزاعم على نحو جدي، يؤثر على مركز الشخص الآخر، فيرفع الشخص المقال عنه بأنه مدين دعوى يطلب فيها ممن يزعم أنه دائن له أن يثبت المديونية فإذا لم يثبته يعد رافع الدعوى بريئاً من الدين، ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي بحيث لا يستطيع أن يطالبه في المستقبل بهذا الحق.[١]

وقد ثار جدل بين فقهاء القانون حول قبول هذه الدعوى فذهب رأي إلى عدم قبول هذه الدعوى على اعتبار أنها تخالف القاعدة العامة في حرية الالتجاء إلى القضاء، فهي بذلك تتضمن إجبار

[١] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٠.

شخص على الالتجاء إلى القضاء بالرغم أنه حر في اختيار الوقت لرفع دعواه، كما أنها تؤدي إلى أن يتحمل المدعى عليه الإثبات في وقت قد لا يكون مناسباً لعدم استكمال أدلته بعد، بل إنّ البعض يراها دعوى غير طبيعية لا يعرف فيها المدعي من المدعى عليه.[١]

وذهب رأي آخر إلى قبول هذه الدعوى لأنّ من حق الشخص أن يضع حداً للمزاعم التي تضر بمركزه المالي أو الأدبي، غير أنّ هذا الرأي اشترط أن تكون هذه المزاعم جدية وأن تصدر بفعل علني وأن يكون لها أثر ضار يعتد به وألا تكون مجرد أقاويل فارغة.[٢]

وقبل إبداء رأيي حول قبول هذه الدعوى أو رفضها، لا بدّ من بيان أنّ هذه الدعوى تختلف عن دعوى الكف عن المنازعة وهي الدعوى التقريرية الإيجابية التي يطلب فيها المدعي تقرير وجود حقه أو مركزه القانوني في مواجهة من ينازعه فيهما، كالدعوى التي يرفعها المدعي بتقرير ملكيته في مواجهة من ينازعه في هذه الملكية [٣]إذ أنه لا خلاف حول قبول مثل هذه الدعاوى إذ أنّ المدعى عليه في هذه الدعوى ينازع المدعي في حقه أو مركزه القانوني ،وبذلك فإنّ هناك اعتداء وقع على المدعى عليه الذي يبرر إقامة هذه الدعوى.

غير أني مع الرأي القائل بعدم جواز رفع هذه الدعوى أو قبولها وذلك للأسباب التالية:

١. نصت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنه: (يحق للمدعي في غياب المدعى عليه أن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فإذا كان المدعى عليه حاضراً فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه إلا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت

[١] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٦٨.
[٢] محمد غرابية، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١٢٦.
[٣] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٧١.

لاعتراضه إذا كان قد تقدم بطلب أو دفع مما يكون الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى).[1]

فإذا كان من حق المدعي أن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى طبقاً لنص المادة المذكورة، فمن باب أولى أن يطبق مفهوم هذه المادة إذا كان الادعاء خارج المحكمة فلا يجبر إذا على ادعائه داخل المحكمة.

وقد أوضحت المادة المذكورة أنّ المبدأ العام هو جواز طلب ترك المدعي لدعواه، وإن استثنت حالة عدم موافقة المدعى عليه، إلا أنها وضعت على هذا الاستثناء استثناءً آخر، وهو أنه لا يلتفت لموافقة المدعى عليه في حال طلب أو دفع بقصد منع المحكمة من نظر هذه الدعوى. فإذا كان الأصل العام هو حرية الالتجاء إلى القضاء والأصل العام أيضاً هو حرية ترك الدعوى في أي مرحلة من المراحل، فمن باب أولى الادعاء خارج المحكمة، فلا يجبر على أن يدعيه المدعي من خلال دعوى.

٢. إنّ الادعاء الذي يدعيه المدعي في هذه الدعوى وهي قطع النزاع لا يخلو من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يكون لهذا الزاعم حقاً لدى المدعي، وبالتالي كان الأولى به أن يوفي هذا الشخص حقه، وبالتالي فإنّ هذا الشخص محق في زعمه.

---

[1] ويستثنى من ذلك دعاوى مخاصمة القضاة، فلا يجوز للمدعي فيها ترك دعواه، وهذا ما نص عليه القرار الاستئنافي رقم ٢٠٠٨/٢٣٩ تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩، حيث ورد فيه: (ولما كان الفقه والقضاء يجمعان على ان دعوى المخاصمة ليست من الدعاوى التي يجوز لرافعاها أن يتنازل عنها في أية حالة تكون عليها بل هي من نوع خاص وذات إجراءات خاصة وهي شبيهة بالدعوى العمومية فإذا رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضي المطلوب رده أو مخاصمته، ومن ثم يتعين السير في الإجراءات والفصل فيها ولو قرر المدعي تنازله عنها، إذا أن دعوى الرد ودعاوى مخاصمة القضاة ذات أثر خطير ورفعها في حد ذاته يثير الشبهات، فالمصلحة العامة تقضي أن يحكم في موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات، وحرصا على دوام احترامه، هذا فضلا عن أن الحكم فيها يبعد بالقاضي عن الشك المحيط به).

الأمر الثاني: أن لا يكون لهذا الشخص حق عند المدعي، وإنّ هذا الزعم قد أثر على المركز القانوني للمدعي، فحينها يستطيع المدعي رفع دعوى ليست دعوى قطع نزاع، وإنما دعوى مطالبة بتعويض من المدعى عليه الزاعم جراء زعمه الذي سبب له ضرراً مادياً أو معنوياً.

وبناءً على ما سبق أرى أن مثل هذه الدعاوى لا تقبل.

٣. **الدعاوى التقريرية:** وهذه الدعاوى لا يطلب بها المدعي اقتضاء حق له من المدعى عليه، بل يطلب مجرد التقرير بوجود حق أو مركز قانوني دون أن يكون الحكم ملزم للمدعى عليه بشيء ويندرج تحت هذه الدعاوى عدة مسائل.[١]

أولاً: هل يجب أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ؟

الأصل العام للأحكام أن تكون قابلة للتنفيذ، فالحكم لا يصدر إلا لإلزام المحكوم عليه بشيء، سواء أكان ذلك قيام بعمل أو الامتناع عن عمل، إلا أنّ بعض الأحكام لا تستلزم وضع صيغة تنفيذية بل إنّ القصد منها تقرير حق أو مركز قانوني ولا تلزم المدعي بشيء.

ثانياً: وهي مدى القيمة العملية لمثل هذه الدعاوى.

إنّ تحديد المركز القانوني للإنسان يجعله يتعرف على التزاماته لينفذها وحقوقه وسلطاته ليستفيد منها، والحكم الذي يصدر ليقرر حقوق شخص ما وإن لم يتضمن حكماً بإلزام المدعى عليه تنفيذ الحكم جبراً فإنّ لهذا الحكم حجية الشيء المقضي، ويستطيع من يصدر الحكم لمصلحته بتقرير حق أن يرفع دعوى فيما بعد ليستصدر حكماً يلزم مدينه بتنفيذ التزامه، ويكون أساس الدعوى

[١] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ١٩٤ . ١٩٨.

الجديدة الحكم الصادر في الدعوى الأولى، ومثالها: أن يرفع شخص دعوى بتقرير صفته كوارث، وبعدها يرفع دعوى للمطالبة بالحقوق الموجودة في التركة.

ثالثاً: طبيعة المصلحة القانونية للدعاوى التقريرية.

الدعاوى المقررة قد تكون مقدمة لدعاوى يطلب بها تنفيذ الالتزام، لذلك لا يشترط وجود المصلحة الحالة من أجل إصدار الحكم، حتى المصلحة المحتملة في هذه الدعاوى لا تبرر رفع هذه الدعوى، بل إنّ للمدعي في هذه الدعاوى مصلحة أدبية وهذه المصلحة هي التي يراد تحقيقها ومثال ذلك: أن يطلب شريك بطلان الشركة لقيامها على سبب غير مشروع، ومصلحة الشريك محمية بحكم القانون، ولا اعتبار فيما لو كانت الحقوق المالية التي تترتب له نتيجة تقرير البطلان أقل مما له قبل تقرير البطلان، لأنّ للشريك مصلحة أدبية في تقرير بطلان الشركة بسبب مخالفتها للقانون.

فالمصلحة الأدبية هي الأساس لقبول هذه الدعوى وهي المصلحة في الحماية القانونية.

رابعا: يقع على عاتق المدعي في الدعوى المقررة عبء إثبات مصلحته التي تبرر قبول دعواه، ويكون هذا الحق في حاجة إلى التقرير عند وجود شخص ما ينازعه فيه، فمجرد المنازعة أو التهديد بها في المستقبل تتحقق فيه المصلحة بالدعوى، على أنّ مجرد المنازعة كاف لقبول الدعوى، فلا يلزم تحقق الضرر أو الاعتداء أو التهديد به، وإذا كان هناك تعرض لحق المدعي بإجراء قانوني كقيام المدعى عليه بأعمال علنية وادعاءات في جلسات قضائية فإنّ هذا يؤكد نيته في المنازعة مما يجعل لخصمه مصلحة ظاهرة في الاعتراف بحقه.

خامسا: إذا كان الحق في مثل هذه الدعاوى مهدداً بالسقوط بالتقادم فإنه لا يشترط قيام التعرض أو المنازعة، وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية بأن للمدعي مصلحة في دعوى تقرير حقه إذا ما دفع أحد خصومه في دعوى أخرى أمام القضاء بأنّ حقه هذا قد سقط بالتقادم فإنّ إبداء هذا الدفع يوجد مصلحة ظاهرة وعاجلة لقبول دعوى تقرير الحق لكي تكون وسيلة لقطع سريان مدة سقوط الحق عن صاحبه بالتقادم.

وعلى أي حال فإنّ مثل هذه الدعاوى التقريرية توجب على القاضي استخلاص المصلحة ضمن القواعد السابقة، إضافةً لاجتهاداته الشخصية ضمن القواعد العامة.

وأرى أنّ موضوع المنازعة أو التعرض في مثل هذه الدعاوى أمره متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وأنّ هناك من الدعاوى التقريرية ما يستدعي وجودها بخلاف دعاوى أخرى، بمعنى أنه ليس هناك قاعدة مضطردة بحيث تقاس عليها مثل هذه الدعاوى، ولكن هناك إطار عام لا تسلب فيه السلطة التقديرية للقاضي لمثل هذه الدعاوى.

ومن الدعاوى التي لا تقبل تلك الدعاوى التي يطلب الفصل فيها ولا تستند إلى منازعة فعلية، أو تلك الدعاوى التي تهدف إلى إبرام عقد، لأنّ المحاكم وجدت للحكم في المنازعات التي تتولد عن عقود موجودة فعلاً لا لإبرام عقود، وإذا كان مثار الخلاف في عقد أو شرط فلا تتوافر المصلحة في الحصول على حكم بتقرير الحق محل الخلاف حتى يبدأ في تنفيذ العقد، وبهذا قضت محكمة الاستئناف المصرية: (لا تقبل الدعوى التي يكون موضوعها تحديد مدة العقد وطبيعته إلا إذا كان قد بدأ في تنفيذ العقد فعلاً وبدت المصالح المتضاربة التي أدت إلى النزاع الذي يصلح وحده سبباً في رفع الدعوى).[1]

[1] حكم محكمة الاستئناف المختلفة في ٧ مارس سنة ١٩٣٥ منشور في كتاب نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

ومن هذه الدعاوى دعاوى البطلان، ودعاوى قطع النزاع، والدعاوى الاستفهامية، وقد تم الحديث عن الدعاوى الاستفهامية ودعاوى قطع النزاع سابقا، وسنعرض فيما يلي دعاوى البطلان على النحو الآتي:

**أولاً: دعاوى البطلان.**

الحكم الصادر بالبطلان يحدد حقوق المتقاضين ويرد المراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل نشوء التصرف المحكوم ببطلانه.[١]

وبحثنا يرد هنا على دعوى البطلان التي يطلب فيها مجرد تقرير بطلان عقد أو تصرف معيب دون إلزام بأي أمر إيجابي كونه أثر من آثار البطلان.

وإن كان الفقه المصري قد اتفق على قبول دعوى تقرير البطلان النسبي[٢]، إلا أنهم اختلفوا في أمر العقد الباطل بطلانا مطلقا.

فبعض الفقه يقول بعدم قبول دعوى تقرير البطلان المطلق، بدعوى إمكان من يطلب الحكم عليه بتنفيذ الالتزام الناتج عن العقد أن يدفع ببطلان هذا العقد، ومن ثمّ فلا وجود لعلاقة قانونية يصدر عنها هذا الحق الذي يكون أساساً لهذه الدعوى وهي تقرير بطلان العقد[٣].

لكن الرأي الراجح هو أنّ الدعوى بتقرير بطلان العقد بطلانا مطلقا تكون مقبولة، وذلك لأنّ الدعوى تستند إلى حق في طلب البطلان، وهو الذي يجعل المصلحة قانونية، إضافةً إلى ذلك

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

[٢] ذلك أن المشرع المصري قد نص على العقد الباطل بطلان نسبي أنظر المواد١٣٨من القانون المدني المصري وما بعدها بخلاف المشرع الفلسطيني والاردني حيث أن العقود تقسم الى قسمين صحيح وباطل أنظر المواد ١٠٩و١١٠ من المجلة و١٦٧و١٦٨من القانون المدني الاردني.

[٣] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ،مرجع سابق،ص٣٢٥.

فإنّ دعوى البطلان حق للمدعي في التخلص مما يقع على كاهله من التزام ومصلحته في حالة الحرية التي هي الحالة الطبيعية للإنسان.[١]

وأنا مع الرأي الثاني الذي يقول بجواز تقرير العقد الباطل بطلانا مطلقا، ذلك أنّ إجراء هذا العقد إذا بقي على حاله يمنع المدعي من حريته في بعض الأمور، فعلى سبيل المثال العقد الباطل في الزواج يمنع الزوجة من الزواج بغير زوجها العاقد عليها عقدا باطلا ما لم يتم إبطاله، وكذا فإنّ الزوج لا يستطيع أن يتزوج على سبيل المثال بأخت زوجته التي تحل له ما لم يقم بإبطال العقد من زواجه الأول. وإن كان العقد الباطل لا يفيد حكماً أصلاً إلا أنه مانع لغيره لذلك فهذه الدعوى تكون مقبولة.[٢]

والمصلحة في قبول هذه الدعوى تكون حالة وهي المصلحة في استقرار المركز القانوني للمدعي وإنهاء ما يهدد هذا الاستقرار، وهذه المصلحة التي تكون للمدعي تكون كافية لقبول الدعوى حتى ولو لم يطلب تنفيذ العقد أو بدء بتنفيذه.[٣]

ويندرج تحت مسمى هذه الدعاوى دعوى الصورية، وهي الدعوى التي يقصد بها إثبات أنّ العقد الظاهر لا وجود له، وقد ترفع من أحد الطرفين في العقد على الآخر، كما قد ترفع من الغير على طرفي العقد والذين يتضررون منه، وهذه الدعوى تستند إلى مصلحة المدعي في استقرار

---

[١] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ٢١٠.

[٢] المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦ تنص على: (بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية).

[٣] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص٢١١.

مركزه القانوني وإزالة حالة الاضطراب التي تنشأ من وجود العقد الصوري الذي يخفي حالة حقيقية، وهي تشبه في هذا دعوى البطلان ويكفي هذا الاضطراب لتبرير قبولها[١].

ويتصل أيضاً بتقرير دعوى البطلان الدعاوى التي ترفع بطلب بطلان أحد شروط العقد دون إبطال العقد، وصورة ذلك: أن يكون العقد صحيحاً ولكن هناك شرط موجود فيه مخالف للنظام العام والآداب أو لمقتضيات العقد، فيكون الهدف من هذه الدعوى التقرير ببطلان الشرط، ويكون أساس الدعوى هو وجود الشرط المطلوب إبطاله الذي يهدد حق المدعي ومن ثمّ يكون له الحق في إبطاله دون الانتظار لحين تنفيذه أو لحين رغبته في مخالفته.[٢]

ويميل الباحث مع هذا الاتجاه الذي يقول بجواز تقرير إبطال شرط في العقد مع الإبقاء على العقد، ومن أمثلة ذلك: فيما إذا اشترط الزوج على زوجته أن لا مهر لها، أو أنها تنفق عليه من مالها، فهذه الشروط باطلة، لأنها منافية لمقتضى العقد، لهذا تستطيع الزوجة أن تطالب بتقرير إبطال هذا الشرط حتى تستطيع المطالبة بمهر المثل، أو لغاية أن لا يستخدم زوجها هذا الشرط من أجل فسخ العقد، وبالتالي تتحقق مصلحتها من إبطال هذا الشرط.

وكذا فإنّ الزوج إذا اشترطت عليه الزوجة أن لا يعاشرها معاشرة الأزواج، فإنّ هذا الشرط أيضاً مخالف لمقتضيات العقد، ويستطيع الزوج طلب الحكم بتقرير بطلان هذا الشرط حتى لا يكون باستطاعة الزوجة في حال مخالفته لهذا الشرط طلب فسخ العقد بناءً على مخالفة الشرط.[٣]

---

[١] سامي عبد الله ،نظرية الصورية في القانون المدني،بيروت،١٩٧٧م، ص٣٩٣.

[٢] عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[٣] المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني تنص على: (إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي: ١. إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها...كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها. ٢. إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن تعمل خارج البيت....فإن لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج

ويتبين لنا أنّ للمدعي مصلحة في تقرير بطلان شرط وارد في وصية قد قبلها، أو في عقد أبرمه، حتى ولو لم يكن في نيته مخالفة هذا الشرط، ذلك لأنّ المصلحة الأدبية التي تحدثنا عنها سابقاً في استقرار الحقوق وتحديد المراكز القانونية تكفي لقبول الدعوى بتقرير بطلان الشرط لمخالفته للنظام العام والآداب أو لمقتضيات العقد.

**ثانياً: الدعاوى التي يقصد منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.**

على الرغم من عدم حصول منازعة في أصل الحق بهذه الدعاوى إلا أن القانون قد أجاز رفعها، وهي دعاوى الأدلة بشكل عام، وذلك من أجل الحصول على دليل لحق يخشى ضياعه بفعل المدعى عليه أو بمرور الوقت، وقد جاء في نص المادة (١١٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أو إحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني سواء قبل الدعوى أو أثناء نظرها أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعى ضده من إجراء التغييرات لحين البت في الدعوى).

وإن كان الأصل أن يقدم المدعي أدلته ويهدم أدلة خصمه أثناء الدعوى الموضوعية، لأنّ وظيفة القضاء هي الفصل في المنازعات وليس من وظيفتها جمع الأدلة، إلا أنّ المصلحة تثور أحياناً للمحافظة على دليل يخشى ضياعه، أو هدم دليل لمنع الاحتجاج به في نزاع مستقبل، ولذلك يمكن القول أنه يجوز قبول دعاوى الأدلة أياً كان نوع الإثبات المطلوب إجراؤه.[1]

---

وأعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها. ٣. أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً)، ١٠٧٨.

[1] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

وأرى أنّ القول بجواز قبول هذه الدعاوى أياً كان نوع الإثبات المطلوب إجراؤه قول فيه نظر، ذلك أنّ الاستثناء الذي يرد على المصلحة الحالّة قد ضبطه القانون بالمادة المذكورة فيما إذا كان الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، فالضابط في هذا الأمر هو خشية زواله عند النزاع أم لا، فإذا لم تكن هناك خشية من فقدانه فلا تصح مثل هذه الدعاوى.

فلا تقبل مثلا دعوى بسماع شهود موجودين في بلد المدعي بحجة انشغالهم في أعمالهم حين رفع الدعوى الموضوعية.

ونعرض فيما يلي صور هذه الدعاوى:

**أولا: دعاوى إثبات الحالة.**

وتهدف هذه الدعوى إلى إثبات واقعة يخشى زوال معالمها إذا لم تثبت على وجه السرعة، ومثالها إثبات ما أحدثه المستأجر من تلف في المأجور، أو تغيير في معالمه، أو إثبات حالة بضاعة قام المورد بتوريدها.

وقد نصت على قبول هذه الدعوى المادة (١١٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أو إحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني سواء قبل الدعوى أو أثناء نظرها أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعى ضده من إجراء التغييرات لحين البت في الدعوى). وقد نصت المادة (١٥٤) من قانون البينات الفلسطيني أيضاً على جواز قبول هذه الدعوى: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن

وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وللقاضي عند الاقتضاء دعوة الخصوم لحضور المعاينة).

ويشترط لقبول هذه الدعوى ما يلي:[١]

١. أن يكون موضوع الدعوى طلب إثبات واقعة مادية لا تقرير حق أو التزام، ذلك أنّ هذه الدعوى هي من دعاوى الأدلة والتي تقضي الانتقال والمعاينة لإثبات وقائع مادية معينة.

٢. أن تكون الواقعة المراد إثباتها من المحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويخشى ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق أمام القضاء.

٣. ألا يقضي الفصل في الدعوى المساس بالموضوع، إذ أنّ هذه الدعوى دعوى وقتية مستعجلة ولا يجوز في دعوى إثبات الحالة التعرض لأصل الحق وذلك استناداً لنص المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني والتي تنص: (ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض لأصل الحق) [٢].

والواقعة المطلوب إثباتها من الوقائع المتغيرة التي يتعين إثباتها فوراً وإلا ضاعت تلك المعالم واستحال بعد ذلك استنباط الدليل منها.

ويجب أن تقدر هذه الدعاوى بقدرها بحيث لا تمس أصل الحق كما أسلفنا، وعلى هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٨٧/٧٣٤) فقد جاء فيه: (الضرورة تقدر بقدرها وعليه فإنّ الكشف المستعجل إنما يجري لتحقيق غاياته وهي وصف الحال موضوع الكشف قبل أن تتغير معالمه).

---

[١] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

[٢] ويقابلها نص المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات الأردني والمادة (١٣٣) من قانون الإثبات المصري.

**ثانيا: دعوى سماع شاهد.**

تهدف هذه الدعوى إلى المحافظة على الدليل المستخلص من شهادة شاهد من الضياع إذا لم يتم الاستماع إلى شهادته في الحال، وقد أجاز القانون الفلسطيني أن يطلب من القضاء في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد والتحفظ على هذا الدليل ليتمكن من استخدامه دليلاً على الواقعة المشهود عليها إذا ما عرض النزاع مستقبلاً على القضاء، وقد نصت على ذلك المادة (١٠٤) من قانون البينات الفلسطيني: (يجوز لمن يخشى فرصة الاستشهاد بشاهد أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد).

ونستخلص من هذه المادة الشروط الواجب توفرها لجواز قبولها وهي على النحو التالي:

١. أن يكون هناك خشية من زوال هذا الدليل، ومثال ذلك: أن يكون الشاهد مريضاً مرضاً لا يرجى شفاؤه ويوشك على الموت، أو أنه مقيم في بلد أخر وجاء بطريق الزيارة وأنه سيعود قريباً إلى محل إقامته وقد لا يرجع مجدداً، وعلى القاضي قبل سماع شهادة الشاهد أن يقتنع بوجود الخشية التي تبرر قبول سماع هذه الشهادة.

٢. أن هذا الحق لا يقتصر على المدعي في الدعوى المستقبلية، وإنما للمدعى عليه أيضاً طلب سماع شهادة الشاهد في حال توفر المسوغ لسماعها، ذلك أنّ المادة المذكورة جاءت بنص عام وهو (يجوز لمن يخشى فرصة الاستشهاد أمام القضاء)، فكما يقوم الشاهد بالشهادة لصالح المدعي في دعواه المستقبلية فإنّ الشاهد أيضاً يقوم بالشهادة لصالح المدعى عليه في دفعه، لذلك فإنّ سماع شهادة الشاهد تسري على أطراف الدعوى.

٣. أن تكون شهادة الشاهد منتجة في الدعوى من حيث المبدأ، ولا يعني ذلك أنّ القاضي الذي يسمع شهادة الشاهد يقوم بوزن البينة.

ولكن إذا كان لا يجوز إثبات الدعوى المستقبلية بشهادة الشهود فلا يجوز للقاضي سماع شهادة الشاهد، وهذا مثل الذي نصت عليه المادة (٧٠) من قانون البينات الفلسطيني: (لا يجوز الإثبات بشهادة الشاهد في الحالات الآتية ١. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ٢. إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بكتابة ٣. إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ثمّ عدل عن طلبه إلى ما يزيد على هذه القيمة). وهذه الحالات منع القانون الفلسطيني إثبات الدعوى بها بشهادة الشهود وبالتالي فإذا وجدت أي من هذه الحالات على الواقعة المشهود عليها امتنع القاضي عن سماع ذلك الشاهد، إلا إذا كان هناك استثناء أورده القانون على جواز سماع الشاهد فحينها يستطيع القاضي سماع شهادة الشاهد، وهذه الحالات نصت عليها المادة (٧١) من قانون البينات الفلسطيني.

٤. أن تكون سماع شهادة الشاهد بمواجهة ذوي الشأن وهم أصحاب العلاقة في الدعوى المستقبلية سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم في الدعوى المستقبلية، ولا يجوز سماع شهادة الشهادة دون مواجهتهم ذلك أنّ من حق المشهود عليه أن يسأل ويناقش الشاهد المذكور طبقاً لأحكام المادة (٩٥) من قانون البينات الفلسطيني والتي تنص: (يكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من الخصم الذي استشهد به ثمّ من الخصم الآخر ويجوز للمحكمة استيضاح الشاهد فيما أبداه من أقوال).

وهذه الدعوى تعتبر من الدعاوى الوقائية لأنها ترمي إلى تفادي الخطر قبل وقوعه، وقد نصت التشريعات المقارنة على هذه الدعوى فقد جاء في المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: (يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية.....دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه وتكون مصروفاته كلها على من طلبه).

غير أنني لا أجد فرقاً جوهرياً بين النص الفلسطيني والأردني سوى أنّ النص الأردني أشار إلى عدم وجود دعوى حالية وإنما سماع الشاهد من أجل دعوى مستقبلية وهذا الأمر بديهي ذلك أنه لو وجدت الدعوى حالياً لطلب المستفيد سماع شهادة الشاهد أمام القاضي الذي ينظر الموضوع وليس أمام قاضي الأمور المستعجلة.

**٣. دعوى تحقيق الخطوط الأصلية.**

تدور هذه الدعوى حول تمسك الخصم بورقة عرفية يخشى أن ينكر الخصم الآخر إمضاءه أو خطه، لذلك أجاز القانون للمتمسك بالحق في هذه الورقة أن يختصم إلى القضاء ليثبت أنّ الإمضاء الموجود على هذه الورقة هو إمضاء الخصم فيسأل الخصم عنها فإن أقرّ بأنها إمضائه فيكون الخصم قد أثبت قوة هذه الورقة، وإذا أنكر الخصم هذا الإمضاء أو الختم فإنّ هذه الورقة يجري إثباتها أمام القضاء من خلال المضاهاة والاستكتاب.[١]

[١] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص١٣١.

وقد نصت المادة (٥٤) من قانون البينات الفلسطيني على قبول هذه الدعوى: (يجوز لمن بيده سند عرفي أن يختصم من المنسوب إليه السند ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمته ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة).

وأول ما يلاحظ على هذه الدعوى أنها دعوى أصلية وليست كسابقاتها كدعوى إثبات الحالة أو سماع شاهد، إذ أنّ هاتين الدعويين تكونان مقدمتين إلى قاضي الأمور المستعجلة وفق ما تمّ الإشارة إليه، بخلاف هذه الدعوى، فيجب أن تكون دعوى أصلية بمعنى أنها تتخذ نفس إجراءات الدعوى العادية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، ولعلّ ذلك يعود إلى أنّ صفة الاستعجال في هذه الدعوى ليست كسابقاتها.

وهذه الدعوى هي دعوى تقريرية ترمي إلى تأكيد حق المدعي في الإثبات بالمحرر الذي يحوزه، والحكم الصادر فيها يحوز حجية الأمر المقضي، بالإضافة إلى أنها دعوى وقائية، إذ ترمي إلى تفادي وقوع الضرر المتمثل في إنكار الخصم لصحة السند العادي عند المطالبة بالحق الذي يتضمنه هذا السند.[١]

لذلك لم تشترط المادة (٥٤) المذكورة أن يكون الالتزام المتضمن هذا السند مستحق الأداء، ولعلّ عدم اشتراط أن يكون الالتزام غير مستحق الأداء هو الذي يبرر قبول هذه الدعوى، لأنه وحسب رأيي أنّ الالتزام لو كان مستحق الأداء لما كان يستوجب قبول هذه الدعوى بشكل مستقل، إذ يستطيع صاحب الحق رفع دعوى بحقه، ويستخدم هذا السند لإثبات هذا الحق ضمن دعوى الحق وليس ضمن دعوى مستقلة.

[١] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

إلا أنّ نصّ المادة لم يفرق لقبول هذه الدعوى بين أن يكون الالتزام الذي يتضمنه هذا السند مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء، (ولو كان الالتزام غير مستحق الأداء)، لذلك أرى أنه كان يجب أن يتم الاقتصار على هذه الدعوى بشكل مستقل في حال عدم استحقاق الالتزام في الوقت الحاضر.

وقد عالجت المواد (٥٥ – ٥٧) من قانون البينات الفلسطيني كيفية الثبوت من عدمه لهذا السند ويقابل نص المادة (٥٤) المذكور المادة (٤٥) من قانون الإثبات المصري حيث جاء فيها: (يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة).

وغني عن البيان أنّ الحديث هنا عن السند العرفي أما بالنسبة للسندات الرسمية فلا يطعن فيها إلا بالتزوير حيث إنها حجة على الكافة وقد نصت على ذلك المادة (١١) من قانون البينات الفلسطيني حيث جاء فيها: (السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً).

**٤. دعوى التزوير الأصلية.**

وهي دعوى ترد على جميع الوثائق، سواء كانت رسمية أو غير رسمية، وهي ترمي إلى هدم الدليل المستمد من هذه الوثائق.[١]

[١] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

ولقد رأينا سابقاً أنّ دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ترد على الوثائق غير الرسمية العرفية، أما هذه الدعوى فترد على الوثائق الرسمية وغير الرسمية على حد سواء، وعلى هذا نصت المادة (٥٨) من قانون البينات الفلسطيني: (يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة أو سند مزور أن يختصم من بيده الورقة أو السند ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة تراعى فيها القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة).

وقد عالجت المواد من (٥٩ –٦٧) من قانون البينات الفلسطيني كيفية إثبات التزوير من عدمه في السندات الرسمية وغير الرسمية، ففي هذه الدعوى يعلم الشخص أنّ بيد شخص آخر سنداً مزوراً ويخشى الاحتجاج عليه بهذا السند فيسعى لهدمه، بعكس دعوى تحقيق الخطوط الأصلية.

وهذه الدعوى قد تكون دعوى أصلية بحيث يكون الطلب هو إثبات تزوير المستند أو الوثيقة حتى لا يتم الاحتجاج عليه بها مستقبلاً، وقد تكون هذه الدعوى هي دعوى فرعية ضمن دعوى أصلية يطالب المدعي فيها بتنفيذ الالتزام الذي تضمنه السند أو الورقة من قبل المدعى عليه، فيدفع هذا الأخير بأنّ هذا السند أو الورقة مزورة، فتقوم المحكمة بوقف السير في الدعوى الأصلية لحين البت في دعوى التزوير، وذلك استناداً لنص المادة (١٢٦) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث جاء في الفقرة الأولى منها: (للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأت أنّ الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى).

ولا شكّ أنّ الفصل في الدعوى الأصلية وهي دعوى الحق يتوقف عليها الفصل أولاً بالادعاء بالتزوير[١].

[١] ويقابل المادة (٥٨) من قانون البينات الفلسطيني المادة (٢٥) من قانون البينات الأردني والمادة (٥٩) من قانون الإثبات المصري.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّ الطعن بشبهة التزوير في المستندات التي يحتج بها الخصوم في الدعاوى الحقوقية هي من حق الخصوم حسب القواعد المقررة في قانون الأصول وليس من حق القانون أو من قواعد النظام العام، وأنها تخضع في قبولها لتقدير محكمة الحقوق بتوافر أدلة وأمارات تبرر وجودها في المستند دون أن يحول ذلك من حق الطاعن في سلوك الطريق الجزائي، وأنه لا يجوز الادعاء بها لأول مرة أمام محكمة التمييز كدفع في الدعاوى الحقوقية.[1]

وهذا القرار يشير إلى أنّ الدفع بالتزوير هو من حق الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام، إلا أنّ تقدير قبوله يرجع للمحكمة التي تنظر الدعوى موضوع الحق، وبناءً على ذلك فلا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز حيث إن الدفع ليس من النظام العام.

وتعتبر دعوى التزوير من الدعاوى التقريرية السلبية التي ترمي إلى نفي حق الخصم في الإثبات بواسطة السند المطلوب إثبات تزويره، والحكم الصادر فيها يحوز حجية الأمر المقضي فيه[2].

و بذلك تتحقق مصلحة المدعي بحيازة الحكم المقرر للتزوير، الذي بناء عليه يستطيع مواجهة خصمه فيما لو حاول إستخدام السند المزور مستقبلا.

ومعنى ذلك أنّ المدعي لو رفع دعوى مستقبلية يطالب بحق معين، مستنداً إلى السند الذي حكم بتزويره، فيستطيع المدعى عليه إبراز الحكم في دعوى السند، ولا يكون هناك مجال للبحث في صحة السند من عدمه وإنما تكون دعوى المدعي مستوجبة الرد، لأنها تستند إلى سند مزور حاز الحكم فيه حجية الأمر المقضي فيه.

---

[1] تمييز حقوق رقم ٨٦/٨٩٦ منشور في كتاب أصول المحاكمات، عوض الزعبي، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

[2] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٩١.

**الفرع الثالث: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة.**

أعتقد أنّ هذه الصفة للمصلحة تنبع من حرية الالتجاء إلى القضاء، فقد يلجأ المدعي إلى القضاء ليطالب بحقه وقد لا يلجأ، وبناءً على ذلك فإنه لا يجوز من حيث المبدأ العام رفع الدعوى إلا من قبل صاحبها، ولا يصح هنا عمل الفضولي، فلا يجوز أن يرفع شخص لا علاقة له دعوى على آخر يطالبه بالدين الذي عليه لغيره.

ويمكن استخلاص صفة الشخصية في المصلحة من نص المادة (١/٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون).

وقد قيدت المادة المذكورة قبول الطلب من صاحبه، والهاء تعود على مقدم الطلب، وبالتالي فإنّ قبول الطلب أو الطعن مرهون بصاحبه من حيث المبدأ.

وتستند هذه الخاصية إلى أنّ المنفعة الشخصية هي معيار الدعوى، إذ أنه لا تقبل الدعوى ممن ليس له فيها منفعة مباشرة شخصية، فمثلاً دعوى الضرر لا تقبل إلا من الذي اعتدي عليه فعلاً، ولا تسمع دعوى الغصب إلا من الذي وقع عليه حق الغصب فعلاً.

إذاً فالمصلحة الشخصية المباشرة هي التي تكسب المدعي مركزاً قانونياً يخوله رفع الدعوى، وهي ذاتها التي تكسب المدعى عليه مركزاً قانونياً يخوله دفع هذه الدعوى.[١]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بوجوب توفر المصلحة الشخصية لرفع الدعوى: (حق أي مواطن إزالة الضرر الواقع على الطريق العام ليس حقاً مطلقاً وإنما مقيد بتوافر المصلحة أولاً ووقوع ضرر له شخصياً من هذا الاعتداء).

[١] محمد غرايبه، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص١٣٥.

والمصلحة الشخصية المباشرة تكون في حالة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته، وهنا تجتمع الصفة مع المصلحة الشخصية، إذ أنّ الصفة هي انعكاس لشخصية المصلحة، وبالتالي تجتمع الصفة والمصلحة في شخص واحد وهو المدعي.

أما إذا كان رافع الدعوى هو الولي أو الوصي، فإنّ الصفة المستمدة من شخصية المصلحة تكون متفرقة في شخصين، شخص صاحب المصلحة وشخص آخر وهو صاحب الصفة الذي تخوله رفع الدعوى.

ويلاحظ أنّ الصفة تستمد مكانتها من شخصية المصلحة، ذلك أنّ المدعي لا يملك المخاصمة بصفته العادية، وإنما يخاصم بصفته ولياً عن ذلك القاصر صاحب المصلحة الشخصية، وقد استمدت الصفة من شخصية المصلحة.

وكذلك فإنّ الوكيل لا يستطيع أن يخاصم عن الموكل دون أن يكون الموكل صاحب المصلحة الشخصية قد وكله، وبالتالي فإنّ الصفة التي يخاصم بها الوكيل مستمدةً من شخصية المصلحة للموكل.

لذلك كله فإنّ شخصية المصلحة شيء، والصفة شيء آخر، فيمكن أن تجتمعا في شخص واحد، فيكون صاحب الحق وفي ذات الوقت صاحب الصفة في رفع الدعوى، ويمكن أن تكونا في شخصين، مثل صاحب الحق وهو القاصر ورافع الدعوى وهو الولي أو الوصي وهو صاحب الصفة.

وشخصية المصلحة تستمد من الحق ذاته، أما الصفة فقد تكون نيابةً قانونية، مثل الولي أو الوصي، وقد تكون اتفاقية كالوكيل، وقد تكون بموجب نظام داخلي وذلك مثل تفويض الشركة لرئيسها لرفع الدعاوى لصالح الشركة، بمعنى أنها تستمد من شخصية المصلحة.

ولعلنا أشرنا إلى شيء من التفصيل حين الحديث عن علاقة المصلحة بالصفة.

وإذا كانت القاعدة العامة أن يرفع الدعوى صاحب الحق المعتدى عليه أو نائبه صاحب الصفة، إلا أنّ المشرع استثنى من هذه القاعدة بعض الدعاوى التي يجوز رفعها دون صاحب الحق أو نائبه، وتعتبر الدعوى هنا دعوى غير مباشرة لأنها تعود بالنفع على صاحب المصلحة وهو في ذات الوقت ليس هو من رفع الدعوى.

كما أجاز القانون للشخص المعنوي مثل النقابات والجمعيات رفع دعاوى من ممثليها إذا كانت هناك مصلحة جماعية تعود على الأفراد.

ويلاحظ هنا أنّ الصفة القانونية التي يقررها القانون في هذه الحالات لإقامة هذا النوع من الدعاوى لا تنتزع من المدعي المركز القانوني في إقامة مثل هذه الدعاوى، فالدعوى التي يباشرها صاحب الصفة الاستثنائية، إنما يباشرها لمصلحة صاحب الصفة الأصلية.[1]

وسأقوم بالحديث عن بعض أنواع هذه الدعاوى على الوجه الآتي:

[1] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٢.

**١) الدعاوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه.**

ينص القانون على جواز حلول شخص محل صاحب الصفة العادية أو الأصلية في رفع الدعوى، ولا تقبل هذه الصفة إلا بنص قانوني، وهذه الصفة تبررها وجود مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني للمدعي.[١]

ويندرج في هذا الإطار الدعوى غير المباشرة، وهي تختلف عما يعرف بالدعوى البوليصية، وهي وسيلة قضائية أوجدها القانون للدائن حفاظاً على حقه في الضمان العام من مال مدينه، وقد نصّ عليها القانون المدني الأردني في المادتين (٣٦٦ و ٣٦٧) فقد نصت المادة (٣٦٦) على أنه: (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا أثبت أنّ المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأنّ إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى). فيما نصت المادة (٣٦٧) على: (أنه يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه).

وتقابل هاتين المادتين المواد (٢٣٥ و ٢٣٦) من القانون المدني المصري وبناءً على هذه المواد فلا بدّ من توافر عدة شروط لقبول هذه الدعوى من الدائن:

١. أن يباشر الدائن هذه الدعوى باسم مدينه وليس باسمه الشخصي، وهذا ما نصت عليه محكمة التمييز الأردنية: (يشترط في الدعوى غير المباشرة التي نصت عليها المادة (٣٦٦) من القانون

[١] عوض الزعبي، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

المدني الأردني أن يباشرها الدائن باسم مدينه وأن يكون إهمال المدين في استعمال حقه في إقامتها من شأنه أن يؤدي إلى إعساره كما يتوجب على الدائن إدخال المدين في الدعوى).

ولعلّ هذا الشرط يقترب من رفع الوصي أو الولي دعوى باسم القاصر فلا يرفعها الولي باسمه الشخصي ولكن يرفعها باسم القاصر، ويكون الولي أو الوصي هو المباشر للدعوى.

٢. أن لا يكون الحق المطالب به متصلاً بشخص المدين، وأن لا يكون هذا الحق غير قابل للحجز عليه، إذ أنه بهذه الصورة لا فائدة من إقامة الدعوى، لأنه لا يمكن الحجز على هذا الحق على فرض الحكم في هذه الدعوى.

٣. ألا يستعمل المدين حقه في رفع الدعوى ضد مدينه، ذلك أنه إذا وجد صاحب الصفة الأصلية امتنع على الدائن رفع هذه الدعوى.

٤. يتوجب على الدائن أن يثبت أنّ إهمال مدينه يؤدي إلى إعساره، الأمر الذي يفقد حق الدائن في الضمان العام، ولعلّ هذا الشرط وطبقاً للمادة(٣٦٦) المذكورة يوجب أن يثبت الدائن إهمال مدينه قبل مباشرة الدعوى الأصلية.

٥. يجب إدخال المدين في الدعوى.

٦. لا يشترط في هذه الدعوى أن يكون حق الدائن مستحق الأداء حتى يستطيع مباشرة هذه الدعوى، إذ يكفي أن يكون دائنا لهذا المدين الذي يباشر الدعوى باسمه.

وقد نصّ مشروع القانون المدني الفلسطيني على جواز رفع هذه الدعوى في المادة (٢٤٧) حيث جاء فيها: (١. لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصةً أو غير قابل للحجز. ٢. لا يكون استعمال الدائن

لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أنّ المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأنّ عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى).

وبما أنّ الدعوى غير المباشرة هي استثناء على القاعدة العامة حول شخصية المصلحة، وبما أنّ المشرع الفلسطيني لم يقر مشروع القانون المدني الذي يتضمن جواز رفع الدعوى غير المباشرة، فإنّ هذه الدعوى يجب ألا تقبل لدى القضاء الفلسطيني استناداً إلى القاعدة العامة حول شخصية المصلحة، وبالرغم من ذلك فقد أجازت محكمة الاستئناف الفلسطينية رفع مثل هذه الدعوى، فقد جاء في أحد قراراتها ما نصه: (إن قاعدة مدين المدين لا يكون خصما في الدعوى المنصوص عليها في المجلة إنما ينطبق على الحالة التي تقام فيها الدعوى من الدائن على مدين المدين لوحده أما الادعاء الذي يوجه على المدين ومدين المدين فهو ادعاء صحيح ومسموع).[1]

ولعلّ نص المشروع لا يختلف عن النص الأردني، إلا من ناحية شكلية، فقد أضاف على النص الأردني: (أو ما يزيد في هذا الإعسار)، وهذه الزيادة تتضمنها الفقرة السابقة حينما أشارت أن يسبب في إعساره، وزيادة الإعسار أو الإعسار هي مكملة لبعضهما، والإشارة إلى أنه يسبب في الإعسار تشمل زيادة الإعسار.

الأمر الثاني الذي أضافه نص المشروع، هو عدم اشتراط إعذار المدين لاستعمال حقه، وبما أنّ النص الأردني لم ينص على هذا الشرط فإنه لا يشترطه أصلاً.

[1] استئناف مدني رقم (٢٠١٠/٧٣) تاريخ ٢٠١٠/٦/٣. ( المقتفي).

أما الدعوى البوليصية، هي الدعوى التي يطعن بها الدائن في تصرف صدر من مدينه طالباً عدم نفاذ هذا التصرف في حقه.[١]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز الجمع بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية إلا بشكل متعاقب حيث جاء في أحد قراراتها: (وإن كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تختلفان كل منهما عن الأخرى في أساسها وشروطها وآثارها ومن ثمّ لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد إلا أنه يجوز للدائن أن يستعملهما متعاقبين إحداهما بعد الأخرى، وليس من الضروري أن ترفع الدعوى البوليصية استقلالاً بل يصح رفعها كدعوى عارضة أو إثارتها كمسألة أولية أو أثناء قيام الدعوى غير المباشرة متى كانت ظروف دفاع الدائن تستلزم ذلك).[٢]

**٢) دعاوى النقابات والجمعيات.**

وهذه الدعاوى هي من أجل المصالح الجماعية للأشخاص أو الأعضاء، مثل الدعاوى التي ترفعها نقابة العمال والأطباء والمحامين تطالب فيها بحقوق جماعية باعتبار أنها شخصية معنوية،[٣] وقد نص القانون على جواز رفع هذه الدعاوى، ومن ذلك ما جاء في قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠[٤] حيث جاء في المادة (٦٠) منه: (النزاع العمالي الجماعي هو

[١] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ٤٥٥.

[٢] نقض مدني جلسة ١٩٥٠/٢/٢ منشور في كتاب الموجز في النظرية العام للالتزامات، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

[٣] محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة، مرجع سابق، ص ١٤٤.

[٤] قانون العمل الفلسطيني رقم (٢٠٠٠/٧) المنشور في العدد ٣٩ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٠٠١/١١/٢٥، ص ٧.

النزاع الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وبين العمال أو فريق منهم حول مصلحة جماعية).

وقد بينت المادة (٦٢) من هذا القانون أنّ وزير العمل يشكل لجنة للتوفيق بين العمال وأصحاب العمل، وفي حال فشل هذه اللجنة يحق لأي من طرفي العمل اللجوء إلى القضاء عملاً بأحكام المادة (٦٣) من هذا القانون التي نصت على أنه: (إذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة).

وكذلك نصّ قانون العلاج الطبيعي لسنة ١٩٩٣م . ١٩٩٤م في المادة (٣٤) أنّ من ضمن اختصاصات مجلس نقابة العلاج الطبيعي تمثيل النقابة والمحافظة على أموالها والدفاع عن حقوقها ومصالحها.

وكذلك فإنّ القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم مهنة المحاماة أعطى في المادة (١٢) الحق للنقابة في الدفاع عن مصالح النقابة والمحامين.

أما بالنسبة للجمعيات المرخصة فإنّ القضاء يتشدد بالنسبة للدعاوى التي تقيمها هذه الجمعيات، بحيث لا تقبل الدعاوى التي تقيمها إلا إذا كان الغرض منها الدفاع عما أنشأت من أجله، أو إذا كان الهدف من الدعوى الدفاع عن مصلحة مشتركة لأعضاء الجمعية، شرط أن يكون نظامها الداخلي قد تضمن بنداً خاصاً يتيح لها رفع الدعوى للدفاع عن المصالح الجماعية.[١]

وقد أجاز المشرع الفلسطيني للجمعيات رفع الدعاوى الذي يكون الغرض منها الدفاع عما أنشأت من أجله، وأنّ رئيس الجمعية أو من ينوب عنه يمثلها أمام القضاء والغير، وقد جاء ذلك في المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن الجمعيات والهيئات الأهلية، واشترط في

[١] خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص ١٣٣.

دعاوى الجمعيات أو النقابات تحقق حصول اعتداء على المصلحة الجماعية أو الذي أنشأت من أجله، أما إذا حصل اعتداء على أحد أفراد النقابة فلا تنشأ دعوى النقابة.[١]

وقد نصّ مشروع القانون المدني الفلسطيني على حقوق الشخص الاعتباري في التقاضي بشكل عام في المادة (٦٢) منه ولا شك أنّ النقابات والجمعيات تعتبر أشخاص اعتبارية.

**٣) دعاوى النيابة العامة:**

نصّ القانون الأساسي الفلسطيني[٢] على اختصاصات النائب العام، فقد جاء في المادة (١٠٧) من هذا القانون: (يتولى النائب العام الدعاوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته).

وإذا كانت المادة السابقة قد حددت اختصاص النائب العام في الدعاوى العمومية، والتي يقصد منها تحريك الدعاوى الجزائية، فإنّ هناك اختصاصات أخرى قد حددها القانون للنائب العام بخصوص الدعاوى الحقوقية، فقد جاء في قانون دعاوى الحكومة رقم (٢٥) لسنة ١٩٥٨[٣] بخصوص الدعاوى الحقوقية في المادة (٣): (أ. يقيم النائب العام الدعاوى التي للحكومة على أي كان. ب . تقام الدعاوى التي ضد الحكومة على النائب العام كحد عليه بصفته ممثلاً عن الحكومة ج . يتولى النائب العام أمر تقديم اللوائح والطلبات ويقوم بالمرافعة في تلك الدعاوى إلى آخر درجة من درجات المحاكمة ويعمل على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الخزينة فيها بواسطة دوائر الإجراء ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك فعندئذ يجب اتباعه).

---

[١] رمضان كامل، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٥٩.

[٢] القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩ صفحة ٥.

[٣] قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٨ المنشور في العدد ١٣٥٨ من الجريدة الرسمية الأردنية ( الحكم الأردني) تاريخ ١٩٥٨/٦/١ صفحة ٥٤٦.

فالدولة بصفتها شخصية اعتبارية قد يكون لها حقوق على أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، فلا بدّ من جهة تمثلها لدى المحاكم، وقد أعطى القانون النائب العام هذه الصفة لتمثيلها أمام المحاكم، بما لها من حقوق وما عليها من دعاوى، وحتى في تمثيل الدولة أمام دوائر التنفيذ من أجل تنفيذ الأحكام التي تصدر لصالح الدولة.

فيما جاءت المادة (٤) من هذا القانون تجيز للنائب العام أن ينتدب أحد مساعديه أو أحد المدعين العامين للقيام بوظائفه الواردة في الفقرتين (أ و ج) من المادة السابقة.

ويلاحظ أنّ النائب العام ووفقاً لهاتين المادتين لا يستطيع انتداب أحد للقيام باختصاصه الوارد في الفقرة (ب) من المادة (٣) من القانون المذكور أي أنّ الاختصاص في الدعاوى التي تقام ضد الدولة في الدعاوى الحقوقية ينحصر في النائب العام ولا يستطيع انتداب غيره ليمثله أمام المحاكم ذات الاختصاص.

أما بخصوص تنفيذ الأحكام الصادرة للدوائر الحكومية فإن النيابة صاحبة مصلحة في تنفيذها، وما عدا ذلك فإن المدعي بالحق المدني هو صاحب المصلحة في التنفيذ، وقد قضت محكمة الاستئناف في ذلك، حيث جاء في أحد قراراتها: (من هو صاحب المصلحة في تنفيذ ذلك الحكم؟ أي من هو الخصم الذي يقوم بموالاة التنفيذ؟ إننا نجد ابتداء بأن القواعد العامة التي تحكم المسألة هي تماما ما أشير إليه في حكم القرار المستأنف، حيث أن نطاق المصلحة والخصومة في القيام بالتنفيذ قد نظم تشريعيا بموجب المادة ٧ من قانون التنفيذ في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فقد حصرت حق النيابة في التنفيذ بتعقب معاملات التنفيذ التي تعود للدوائر الحكومية، وبالتالي وعلى ضوء هذا النص، فإن النيابة تتابع التنفيذ للدوائر الحكومية فقط.... ونجد بأن طبيعة القرار الصادر عن محكمة البلديات محل البحث وإن كان لهذا القضاء اختصاص

استثنائي بالفصل في مثل هذه الدعاوى وتنفيذها إلا أن هذا الاختصاص لا ينفي أنها دعوى مدنية وأن الحكم الذي يصدر فيها حكم مدني ينفذ طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات.... ولما كان الأمر كذلك وكانت المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجزائية قد أعطت الحق بالتنفيذ لمدعي الحق المدني بعكس بعض التشريعات التي أعطت ذلك الحق للنيابة العامة في بعض الحالات، فإن من يتقدم بالتنفيذ في مثل هذه الحالة هو الخصم صاحب المصلحة بإزالة المخالفة التي تقدمت بشكوى لإزالتها وهي بلدية البيرة).[١]

**٤) دعاوى خاصة:**

هناك دعاوى خاصة يستطيع أي شخص رفعها بناء على نصوص قانونية دون أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة، وإنما يكون الهدف منها المصلحة العامة وتحقيقا لمنع الغش، علاوة على أن هناك من الدعاوى ما تستطيع المحكمة من تلقاء ذاتها تحريكها.

ونورد بعض الأمثلة على مثل هذه الدعاوى على النحو الآتي:

أولا: الدعاوى التي يستطيع الأفراد إقامتها دون أن يكون لهم مصلحة شخصية مباشرة.

١. دعاوى الاعتراض على قبول الامتيازات، فقد نصت المادة (١/١١) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم[٢] على أنه (يجوز لأي شخص في أي وقت خلال شهرين من تاريخ إعلان قبول المواصفات أن يبلغ المسجل اعتراضه على منحه امتياز بناء على أي سبب من الأسباب التالية.....).

---

[١] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/٤٨٣ تاريخ ٢٠١٠/٧/١٤م. ( المقتفي).

[٢] قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم ١٩٥٣/٢٢ المنشور في العدد ١١٣١ من الجريدة الرسمية الاردنية تاريخ ١٩٥٣/١/١٧، ص ٤٩١.

٢. دعاوى الاعتراض على العلامات التجارية وقد نصت على ذلك المادة (١٤) من قانون العلامات التجارية[١] بقولها: ( ١- يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أية علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو خلال اية مدة تعين لهذا الغرض.... ٥- يجوز استئناف القرار الذي يصدره المسجل لدى محكمة العدل العليا).

وبمقتضى هذه المادة يجوز لأي شخص أن يعترض على طلب تسجيل أية علامة تجارية دون أن يكون للمعترض مصلحة شخصية مباشرة في هذا الاعتراض، وذلك من أجل حماية مصلحة الجمهور من الغش.[٢]

وقد جاء في أحكام محكمة العدل العليا ما يؤيد ذلك منها القرار رقم ٦١/٦٣ المنشور سنة ١٩٦١ والذي ينص على أنه: (طالما أن قانون العلامات التجارية المادة (٨) قد اشترط أن لا يؤدي تسجيل العلامة التجارية إلى غش الجمهور فإنه يجوز لأي شخص من الجمهور أن يعترض على طلب تسجيل أية علامة)، والقرار رقم ٦٥/٦٦ المنشور سنة ١٩٦٥ والذي ينص على أنه: (يجوز لأي شخص أن يعترض لدى مسجل العلامات التجارية على طلب تسجيل اية علامة تجارية دون أن يكون للمعترض مصلحة شخصية مباشرة في رفض طلب التسجيل ومرد ذلك أن يباح لكل شخص من الجمهور أن يعترض على طلب التسجيل تحقيقا لمنع الغش[٣].

ثانيا: الدعاوى التي تستطيع المحكمة تحريكها من تلقاء ذاتها.

---

[١] قانون العلامات التجارية رقم ١٩٥٢/٣٣ المنشور في العدد ١١١٠ من الجريدة الرسمية الاردنية بتاريخ ١٩٥٢/٦/١، ص ٢٤٣.

[٢] ربا قليوبي، حقوق الملكية الفكرية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، ص ٢١٧.

[٣] المنشورين في كتاب حقوق الملكية الفكرية، ربا قليوبي، مرجع سابق، ص ٢٢٨- ٢٣١.

وهذه الدعاوى تستطيع المحكمة تحريكها لتعلقها بالنظام العام، ومن هذه الدعاوى دعاوى شهر الإفلاس، وقد نص على ذلك قانون التجارة[1] في المادة (٣٢٠) حيث جاء فيها: (وللمحكمة عند الاقتضاء أن تشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها).

**٥) دعاوى الحسبة:**

وهي الدعاوى التي يحق لكل مواطن إقامتها دفاعاً عن حقوق الله تعالى، أو ما كان حق الله فيها غالب، وذلك من باب إزالة المنكر ولا يشترط في المدعي في هذا الخصوص أن يكون له مصلحة شخصية أو مباشرة من الدعوى، ولا تشترط الصفة فيها أيضاً.[2]

ومن هذه الدعاوى: فسخ عقد الزواج للرضاع المحرم، وإثبات طلاق بائن بينونة كبرى، وفسخ عقد زواج لبطلانه، ويشترط لإقامة هذه الدعاوى أن لا يكون صاحب المصلحة المباشرة قد قام برفعها، فعندها يجوز لأي إنسان مسلم جواز رفع هذه الدعاوى.

وقد وردت قرارات استئنافية عن محكمة الاستئناف الشرعية تشير إلى جواز رفع مثل هذه الدعاوى من قبل المدعي باسم الحق العام الشرعي، فقد جاء في أحد قراراتها: (إن قرار المحكمة بعدم سماع الدعوى باسم الحق العام الشرعي المرفوعة على الزوجين بطلب فسخ عقد نكاحهما لأن الزوجة دون السن القانوني صحيح).[3]

---

[1] قانون التجارة رقم ١٩٦٦/١٢، المنشور في العدد ١٩١٠ من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠، ص ٤٦٩.

[2] مازن النهار، الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى، بحث منشور في مجلة المحامين السورية، العددان الأول والثاني، ١٩٩٧، ١٠٣٢.

[3] قرار استئنافي رقم ٩٦٨٩ تاريخ ٥٧/١٢/٢م. المنشور في كتاب القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى للقاضي أحمد داود، عمان مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ج ١، ٢٠٠٤، ٨٨١.

وقضت أيضا: (لا يجوز للمحكمة أن تسير في دعوى الطلاق دون أن يكون لديها مدع به، لأن ذلك لا بد منه كما صرح بذلك في رد المحتار والفتاوى المهدية، ويجوز للمحكمة أن تجعل من الشاهد الذي ذكر الطلاق أو غير الشاهد مدعيا باسم الحق العام الشرعي).[1]

وقد نصت المجلة[2] في عدد من موادها على أنواع معينة من دعاوى الحسبة إضافة إلى ما تم ذكره منها على سبيل المثال المادة (٩٢٨) والتي جاء فيها: (لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً إلى الانهدام قبلا وكان قد نبّه عليه أحد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط أن يكون المنّبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه أي إذا كان الحائط سقط على دار الجيران فيلزم أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبيهه وإذا كان انهدم على الطريق الخاص فيلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان الانهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التنبيه).

وبمقتضى هذه المادة وفيما يخص موضوع دعاوى الحسبة فإن الحائط المائل الذي يعود لشخص معين ويكون هذا الحائط على الطريق العام فإن لكل واحد حق التقدم والتنبيه على صاحب هذا الحائط لإزالته فإذا لم يقم بإزالته يحق لهذا المنبه أن يتقدم بدعوى لإلزام صاحب الحائط بإزالته[3].

وتنص المادة ١٦٤٤ من المجلة على أنه: (تسمع دعوى واحد من العامة إذا صار مدعيا ويحكم على المدعى عليه في دعاوى المحال العائد نفعها إلى العموم كالطريق العام).

---

[1] قرار استئنافي رقم ١١٤٦٩ تاريخ ٦١/٥/١٥، منشور في كتاب القرارات الاستئنافية، مرجع سابق، ص ٨٨٥.

[2] مجلة الاحكام العدلية لسنة١٢٩٣هـ المنشور في العدد ٠ من مجموعة عارف رمضان(الحكم العثماني) بتاريخ ١٩٣٠ ص١.

[3] سليم باز، شرح المجلة، بيروت دار العلم للجميع، ط ٣، ١٩٩٨م، ص ٤٥٣.

ويجري مجرى الطريق العام كل ما هو عام مثل النهر والمرعى وكل محل يعود نفعه إلى العموم[1].

وبناء على ذلك يستطيع كل واحد من الناس الادعاء أمام القاضي في حال كان هناك اعتداء على الملك العام وفق هذه المادة حتى ولو لم يكن له مصلحة شخصية مباشرة في هذا الشأن.

## المطلب الثاني: المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى والتطبيقات القضائية الواردة عليها.

في هذا المطلب سوف يتم الحديث عن المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى، ومدى الاختلاف في خصائص المصلحة في الدفوع والطعون عنها في خصائص المصلحة في الدعوى، وهذا سوف نخصص له الفرع الأول، فيما نخصص الحديث عن التطبيقات القضائية للدفوع والطعون في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: المصلحة في الدفوع والطعون الواردة على الدعوى

الخصومة هي أداة تهدف إلى الحماية القانونية بواسطة القضاء، وفيها يخول الطرفان سلطة القيام بنشاط لتحقيق هذا الهدف، فسلطة المدعي تهدف إلى الحماية القانونية لمركزه بصدور حكم في الموضوع لصالحه، وعلى العكس تماماً فإنّ سلطة المدعى عليه تهدف إلى حماية مركزه

[1] سليم باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص ٨١٧.

بمنع صدور حكم عليه لصالح المدعي، ومن المؤكد أنه إذا كان أياً من هاتين السلطتين لا يخدم في تحقيق الحماية القانونية لمقدمها لا يجوز النظر فيها.[١]

وهذا المبدأ يطلق عليه شرط المصلحة في الإجراء أو شرط المصلحة في الدفوع.

وقبل الحديث عن هذا المبدأ لا بدّ من تأصيله والرجوع إلى جذوره وهذا يقتضي الحديث عن الجزاء المترتب على الإجراءات.

هناك مبدأ أساسي في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية هو أنّ الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات يقع بصورة آلية أو تلقائية، فمن الواجب احترام هذا المبدأ وبالتالي الحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة.[٢]

ولكن يشترط لذلك أن يتمسك به الخصم الذي تقررت القاعدة التي خولفت لمصلحته، ومتى ثبت ذلك فلا محل لإثبات الضرر الذي أصابه وإنما هذا الضرر مفترض، ويستثنى من ذلك القواعد الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام، فيجوز لكل خصم أن يتمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لم تكن هذه القاعدة قد شرعت لمصلحته، وعلى المحكمة أن تحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك بصفتها حامية ومطبقة للنظام العام بهذا الخصوص.[٣]

إنّ المصلحة في الدفوع أو الإجراء كقاعدة عامة تتوافر متى نصّ عليها القانون، أو إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه، فالغاية من التمسك بالدفوع من صاحب المصلحة هو التخلص من الخصومة التي رفعت عليه، ويطلب إعفاءه من متابعة إجراءاتها الباطلة.[٤]

---

[١] فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٣٩١.

[٢] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القاهرة دار المعارف، ط١، ١٩٦٧، ص ٣٩.

[٣] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤١.

[٤] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٣.

أما المقصود بالغاية من الإجراء هي الغاية الموضوعية من الشكل، أو ما يقصده المشرع بصرف النظر عن الغاية الشخصية التي يهدف إليها من شرع البطلان لمصلحته.[١]

**ونستنتج مما سبق القواعد التالية:**

أولاً: أنّ صاحب المصلحة في الدفوع والطعون هو الذي يستطيع أن يتمسك بالجزاء المترتب على مخالفتها ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام، فللخصم أن يتمسك به، وكذا المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة وأنه ليس للخصم أن يتمسك بما لغيره من دفوع أو دفاع).[٢]

وقد نصت المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على ذلك: (لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه).

ثانياً: ينبغي الحكم بالجزاء المترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية كقاعدة عامة ما دام تمسك بها صاحب المصلحة ولو لم تحدث ضرراً له، إذ أنّ الضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس وهو ثابت بنص القانون.

ولا يجوز للمحكمة أن تكلف صاحب المصلحة إثبات الضرر الذي أصابه من جراء هذه المخالفة للقاعدة الإجرائية، بل ينبغي عليها أن تحكم بالجزاء المترتب على مخالفتها متى تمسك بها الذي شرعت لمصلحته.

---

[١] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

[٢] طعن (٩٣٥) جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦م منشور في كتاب المرجع في التعليق على قانون المرافعات، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٦٧.

ولكن يستثنى من ذلك إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات لمن اتخذ الإجراء ليثبت أنّ الغاية من الإجراء قد تحققت رغم العيب.[١] وقد نصت على ذلك صراحةً الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث جاء فيها: (لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء).

ويؤيد ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف حيث نصت: (والذي تجده محكمتنا بأن قاضي التنفيذ قد طبق نظرية حضور الخصم يصحح البطلان بطريقة سليمة نقره عليها، ذلك أنه وفقا للقواعد العامة في البطلان والتي وردت في قانون أصول المحكمات المدنية والتجارية فإنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (الفقرة ٢ من المادة ٢٣) والهدف الذي شرعت من أجله هذه المادة هو التقليل قدر الإمكان من التمسك بالشكليات الفارغة من أي مضمون طالما تحقق الهدف من الإجراء).[٢]

ثالثاً: القاعدة العامة في حالة النص على الجزاء يوجب الحكم متى تمسك به من جعل الجزاء لمصلحته، ولكن هناك استثناءات على هذه القاعدة، منها أحوال القوة القاهرة أو الاستحالة المطلقة التي تجعل الخصم في حالة عجز تام عن مزاولة الإجراء المطلوب منه، أو إذا ترك المشرع الحكم بالجزاء في بعض الأحوال لتقدير القاضي، أو إذا تيسر تفادي الحكم بالجزاء بإعمال قاعدة أخرى من قواعد المرافعات.[٣]

وقد حدد قانون أصول المحاكمات الفلسطيني الاستثناء على القاعدة العامة وهي الحكم بإبطال الإجراء وهذه الاستثناءات على النحو التالي:

---

[١] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

[٢] استئناف تنفيذ رقم ٢٠١٠/٨٨٩ تاريخ ٢٠١٠/١١/٩. (المقتفي).

[٣] للمزيد أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ص ٤٤ وما بعدها.

١. إذا تحققت الغاية من الإجراء، وقد جاء ذلك في نص المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة: (لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء).

وأساس هذا المبدأ أنّ الشكل غير مطلوب لذاته بل يرمي إلى تحقيق غاية معينة فإذا تحققت هذه الغاية امتنع الحكم ببطلان الإجراء ولو نصّ القانون على البطلان، أما إذا تخلفت الغاية تعيّن الحكم ببطلان الإجراء ولو لم ينص القانون على ذلك.[١]

إلا أنّ هناك حالات حتى لو تحققت الغاية منها فإنها تقع ضمن دائرة البطلان ما دام أنه نص على بطلانها وهي:

أ . إذا كان الإجراء منعدماً، ويكون كذلك إذا لم يتخذ أصلاً.

ب . إذا كان الشكل الناقص في الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية.

ج . إذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد معين ورتب المشرع البطلان جراء عدم احترامه.[٢]

٢. إذا نزل من شرع البطلان لمصلحته عنه صراحةً أو ضمناً، وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث جاء فيها: (يزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته).

ويفهم من نص هذه المادة أنّ من شرع البطلان لمصلحته يحق له تجاوز هذا البطلان صراحةً بأن يصرح في هذا الأمر، أو أن يكون ضمناً بمعنى أنه لا يثيره أمام المحكمة، وبالتالي يكون قد

---

[١] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥١٥.

[٢] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

غض الطرف عن هذا الإجراء الباطل، وبذلك تكون موافقته ضمنية على عدم بطلان هذا الإجراء.

٣. جواز تصحيح الإجراء الباطل، وقد جاء النص على هذه الحالة في المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث جاء فيها: (يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه).

ويلاحظ أنه بالرغم من التمسك بالبطلان إلا أنه يجوز تصحيحه في هذه الحالة، ولكن هذه الحالة تفترض صورتين وهي أنّ الإجراء له وقت محدد للقيام به أو أنه ليس له وقت محدد للقيام به.

ففي الصورة الأولى يجب أن يتم تصحيح الإجراء في الوقت المحدد قانوناً، وبناءً عليه فإنّ الإجراء إذا تمّ تصحيحه في هذه الصورة بعد الوقت المحدد قانوناً فليس له اعتبار، أما إذا تمّ تصحيحه في الوقت المحدد فإنّ الإجراء يصبح صحيحاً.

أما الصورة الثانية وهي في حالة أن لا يكون لهذا الإجراء وقت محدد قانوناً، حينها تحل المحكمة مكان المشرع في تحديد الوقت، فإذا تمّ في الوقت المحدد صح الإجراء، وإلا فلا يكون صحيحاً إذا تمّ بعد الوقت الذي حددته المحكمة.

ويتم تصحيح البطلان بإحدى وسيلتين:[١]

[١] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥٣٨.

**١.** التنازل عن التمسك بالبطلان صراحةً أو ضمناً، وهذا يفترض أنّ الذي تمسك به أصلاً فإنّ المحكمة لا تثيره من تلقاء نفسها لأنه لا يتعلق بالنظام العام.

٢. تصحيح البطلان بوقائع قانونية لاحقة، وهذا التصحيح يرجع إلى نص قانوني وليس إلى الإرادة ومثال ذلك: البطلان الذي يشوب الحكم إذا انقضت مواعيد الطعن فيه.

ولا يجوز تصحيح الإجراء إذا حكم ببطلانه ولو لم يكن نهائياً. ويلاحظ أنّ الإجراء الباطل لا يعتبر صحيحاً إلا من تاريخ إجراء التصحيح.

٤. إذا كان الإجراء الباطل غير قابل للتجزئة فيعتبر باطلاً بكامله، أما إذا كان قابلاً للتجزئة وبعضه باطلاً وبعضه الآخر صحيحاً فلا يحكم إلا ببطلان الجزء الباطل، وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة). ومثال الإجراء القابل للتجزئة: الحكم الذي يقضي في طلبين كالحكم بفسخ العقد والتعويض عن الضرر، فلو جاء الحكم بالفسخ مسبباً تسبيباً كافياً والحكم بالتعويض دون تسبيب، كان شق الحكم المتعلق بالفسخ صحيحاً وشقه المتعلق بالتعويض باطلاً واجب الإلغاء عن طريق الطعن فيه.[١]

٥. إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر صحيحاً فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٦) المذكورة.

وبناءً عليه فإنّ الإجراء الباطل يظل باطلاً، ولكن إذا حمل في طياته إجراء صحيحا مستوفيا لشرائطه فإنّ هذا الأخير صحيح وإن وقع ضمن الإجراء الباطل، ومثال ذلك: إذا كان الاستئناف الأصلي باطلاً فإنّ ذلك يؤدي إلى بطلان الاستئناف المقابل، ولكن يتحول الاستئناف المقابل

[١] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥٤٠.

الباطل إلى استئناف صحيح إذا توافرت فيه عناصر الاستئناف الأصلي بأن رفع بالإجراءات المعتادة للاستئناف الأصلي وفي الميعاد القانوني له.[1]

رابعاً: من القواعد المهمة في الدفوع والطعون أنه يجب إبداؤها في الوقت الذي حددها القانون وبالكيفية التي أوردها وإلا اعتبر من شرعت لمصلحته متنازلاً عنها.

وبناءً على هذا فإنّ الدفوع الشكلية يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفع آخر سواء كان موضوعيا أو دفعا بعدم القبول، وفي حالة عدم التقييد بهذا سقط الحق فيها، وعلى هذا نصت المادة (٩١) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني حيث نص على: (....سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها).

أما بالنسبة للدفوع الموضوعية فقد جاء نص المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني يشير إلى أنه: (يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرةً واحدةً قبل الدخول في الأساس)، وبما أنّ النص مطلق وهو يشمل الدفوع بكافة أنواعها ولا يوجد ما يقيده فيجب أن يبدي المدعى عليه دفوعه قبل الدخول في الأساس.[2]

أما فيما يتعلق في الدفع بعدم القبول فيجب إبداؤه أيضاً قبل الدخول في الأساس استناداً لنص المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني والذي ينص على: (يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم القبول استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس....).

---

[1] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

[2] عثمان التكروري، الكافي، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

وبما أنّ الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول، فسوف يتم الحديث عن وقت إثارة هذا الدفع في الفصل الثاني.

ويظهر من خلال ما تقدم أنّ سائر الدفوع يجب أن تثار قبل الدخول في الأساس وإلا سقط الحق بها، إلا ما كان يستند إلى مخالفة النظام العام، فحينها يستطيع إثارتها في أي وقت من مراحل الدعوى.

أما بخصوص الطعون فقد جاءت المادة (٢٠٥) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني تحدد مدة الاستئناف الذي يحق للمستأنف تقديم استئنافه فيها وهي ثلاثين يوماً كقاعدة عامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أما بخصوص المواد المستعجلة فهي خمسة عشر يوماً.

أما بخصوص الطعن بالنقض فقد نصت عليه المادة (٢٢٧) من القانون المذكور: (يكون ميعاد الطعن بالنقض أربعين يوماً).

وقد جاء طرح وقت إثارة الدفوع أو الطعون بشكل مختصر وذلك بسبب أنّ الموضوع الرئيسي هو موضوع المصلحة بالإضافة إلى ذلك فإنّ القانون قد تطلب إجراءات معينة ينبغي اتباعها يطول شرحها.

**الفرق في المصلحة بين الدعوى من جهة والدفوع والطعون من جهة أخرى.**

لا شكّ أنّ القانون يشترط وجود المصلحة في الدعوى، ويشترطها أيضاً في الدفوع والطعون، غير أنّ هناك عدة فروق بين خصائص المصلحة في الدعوى وبين خصائص المصلحة في الدفوع والطعون قد توصلت إليها من خلال دراستي وهي على النحو الآتي:

١. من حيث الأشخاص.

المصلحة في الدعوى تكون للمدعي، أما في الدفوع والطعون تكون من حيث الأغلب الأعم للمدعى عليه، وقد تكون للمدعي أيضا.

٢. من حيث الغاية.

الهدف والمصلحة في الدعوى يكون من أجل الحكم للمدعي بدعواه، أما المصلحة في الدفوع فالهدف منها هو رد دعوى المدعي وتجنب الحكم على المدعى عليه.

٣. من حيث الاحتمالية.

يتفق شرط المصلحة في الدعوى والدفوع والطعون من حيث أن يكون قانونياً وشخصياً، أما بخصوص خصائص شرط المصلحة في الدعوى بخصوص حلولها وما يترتب عليها من استثناءات خاصةً بالمصلحة المحتملة، فإنّ هذا الأمر غير وارد بالنسبة للدفوع والطعون فيجب أن تكون المصلحة في الدفوع والطعون حالّة غير محتملة، ذلك أنّ الغاية من الدفوع والطعون هي رد دعوى المدعي، ولا ينطبق عليها الاستثناءات الواردة على الخاصية المتعلقة بالمصلحة الحالة في الدعوى.

ذلك أنّ الاستثناءات تهدف إلى دفع ضرر محدق أو استيثاق لحق يخشى زواله، وهذا لا يتصور في الدفع والطعن حتى ولو أنّ المدعى عليه في هذه الدعوى هو المدعي في الاستثناءات المذكورة.

٤. من حيث الوقت.

المصلحة في الدعوى يحدد وقتها المدعي، فهو حر في اختياره للوقت الذي يلجأ فيه إلى القضاء كقاعدة عامة، وذلك استناداً للقاعدة العامة أنّ المدعي لا يجبر على الخصومة وإنما هي حق شخصي له يستطيع أن يتقدم بها متى شاء.

ولكن يستثنى من ذلك بعض الدعاوى التي حدد لها القانون فترة زمنية محددة ومن ذلك دعاوى الإصابات العمالية فقد تمّ تقييد رفعها خلال سنتين، فقد جاء في قانون العمل الفلسطيني في المادة (١٢٤): (ما لم يكن التأخير ناتجا عن عدم استقرار الإصابة أو عن عذر مشروع يسقط حق المصاب في المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل بانقضاء سنتين على وقوع الإصابة).

وقد جاء أيضا في قانون الأحوال الشخصية تحديد وقت المطالبة بنفقة العدة فقد نصت المادة (٨٠) من القانون: (.....وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة).

أما فيما يتعلق بالدفوع والطعون فقد حدد لها القانون وقتا معينا في جميع الأحوال، ما دام أنّ هذه الدفوع والطعون لا تتعلق بالنظام العام، وقد تمّ ذكرها عند الحديث عن وقت إثارة الدفوع والطعون، وفيما عدا هذه الفروقات بين الدعوى والدفوع والطعون فإنّ خصائص المصلحة بينهم واحدة.

**الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الواردة على الدفوع والطعون فيما يخص شرط المصلحة.**

١) عدم توافر شرط المصلحة في الطعن إذا كان طرفا الطعن بذات المركز القانوني في الدعوى.

قضت محكمة النقض الفلسطينية بذلك، فقد جاء في أحد قراراتها: (ولما كان من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن توافر المصلحة التي هي أساس الخصومة في أي دعوى وحيث أن هذا الشرط غير متوافر طالما كان طرفا الطعن بذات الوصف كمدع أو مدعى عليهما وهذا ما استقر عليه الفقه وسايره في ذلك الاجتهاد القضائي).[١]

وجاء في قرار آخر: (وحيث أن الطاعن والمطعون ضده المذكور كلاهما مدعى عليه في مواجهة المدعي لؤي المذكور وفي مركز قانوني واحد الأمر الذي يجعل خصومة الطعن بطريق النقض فيما بينهما منتفية تماما طبقا لأحكام المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ لعدم نهوض المصلحة مناط الطعن فيما بينهما وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي وذهب إليه الفقه مما يتعين معه عدم قبول الطعن).[٢]

٢) يجب أن يكون الطعن بذات الصفة التي كانت متمثلا بها في الدعوى.

قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بذلك، حيث جاء في أحد قراراتها: (ولا يجوز الطعن في الأحكام إلا من خلال المحكوم عليه بموجب الحكم المطعون فيه بنفس الصفة التي اعتد بها قبل صدور الحكم سواء كان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل مدخلا في الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفي الخصومة مما يجعل الطعن

---

[١] نقض مدني رقم ٢٠١٠/١١٦ تاريخ ٢٠١٠/١٠/١٣م. ( المقتفي).

[٢] نقض مدني رقم ٢٠١١/٣١١ تاريخ ٢٠١١/١٢/٦. ( المقتفي).

في الأحكام يكون من الخصم الحقيقي الذي يتأثر مركزه القانوني في الحكم الصادر في الدعوة وتصبح له مصلحة للطعن فيه لإزالة ما رتبه الحكم).[١]

ذلك أن الطعن في الأحكام هو امتداد للدعوى ذاتها وبالتالي لا يجوز أن تختلف صفات الخصوم في الطعن عنه في الدعوى.

٣) مناط المصلحة في الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بذلك، حيث جاء في أحد قراراتها: (ولما كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برد الدعوى عن الطاعن الأول فإن طعنه يغدو غير قائم على مصلحة يقرها القانون، لذلك فإن المحكمة تقرر عدم قبول طعنه لهذا السبب).[٢]

فإذا كانت المصلحة القانونية تقتضي أن تكون هناك فائدة عملية من الدفع أو من الطعن فما هي الفائدة العملية التي يبتغيها الطاعن من طعنه في دعوى ردت عنه ولم يلزم فيها بشيء.

وقد وجهت محكمة النقض محكمة الاستئناف للسير على هذا النهج، فقد جاء في أحد قراراتها: (ولما كان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما المستأنفين الثاني والثالث ولم يعد لهما مصلحة في الطعن في حكم محكمة الصلح بطرق الاستئناف، فقد كان على محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها عدم قبول الاستئناف منهما لهذا السبب).[٣]

---

[١] استئناف مدني رقم ٢٠٠٥/١٢ تاريخ ٢٠٠٥/٤/١٦م. ( المقتفي).

[٢] نقض مدني رقم ٢٠٠٩/٣٢٥ تاريخ ٢٠١٠/١/٢١م. ( المقتفي).

[٣] نقض مدني رقم ٢٠٠٨/١٢٤ تاريخ ٢٠٠٩/٣/٣م. ( المقتفي).

وقد حددت محكمة الاستئناف مناط المصلحة في الطعون على الوجه التالي: (ومناط المصلحة هنا أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن، أي أن يكون قضي ضده برفض طلباته كلها أو بعضها إذا كان مدعيا أو خصما منضما له أو لم يؤخذ بدفاعه إذا كان مدعى عليه أو خصما منضما له وقضي عليه لمصلحة خصمه بما طلبه هذا كله أو بعضه، ولا مصلحة في الطعن إذا كان لا يبتغي من ورائه إلا تحقيق مصلحة نظرية صرفة، كما لا مصلحة إذا كان وجه الطعن غير منتج).[1]

أما إذا كان الخصم هو الرابح في الدعوى فلا مصلحة له في تحريك الطعن، وعلى هذا قضت محكمة النقض، حيث جاء في قرارها (وحيث أن لا مصلحة للخصم في تحريك الطعن طالما أنه هو الرابح للدعوى سيما أن المادة ٢/١٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ تقضي بعدم قبول الطعن المنصب على حكم قضي بطلباته).[2]

٤) صاحب الحق في الدفع هو الذي يثيره دون سواه.

وقد قضت محكمة النقض بهذا الخصوص حيث جاء في أحد قراراتها: (فإنه ليس للطاعنين أن يطعنا في صحة تبليغ غيرهما من المدعى عليهم لأنه لا يجوز للمدعى عليه في الدعوى أن يطعن في صحة تبليغ مدعى عليه آخر ما دامت المحكمة اعتبرت التبليغ صحيحا، فصاحب المصلحة في الطعن في صحة التبليغ هو المدعى عليه الذي يدعي أن تبليغه غير صحيح وليس مدعى عليه آخر جرى تبليغه بصورة صحيحة).[3]

---

[1] استئناف مدني رقم ٢٠٠٥/١٢ تاريخ ٢٠٠٥/٤/١٦. ( المقتفي).

[2] نقض مدني رقم ٢٠١٠/٢٥ تاريخ ٢٠١٠/٥/٣١م. ( المقتفي).

[3] نقض مدني رقم ٢٠٠٥/٦٢ تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢م. ( المقتفي).

وهذا القرار يستند الى القاعدة العامة التي تفيد بعدم جواز إثارة الدفع إلا من قبل من خصص الدفع لمصلحته

وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز تعرض الخصوم للطعن في الإجراء إذا كان مخصصا لمصلحة القاضي، حيث جاء في أحد قراراتها: (وبخصوص السبب الأول من أسباب الطعن المتضمن أن القرار المطعون فيه حري بالفسخ حيث أنه وليد إجراءات باطلة ومنعدمة ولا ترتب أثرا لأن رئيس محكمة استئناف القدس القاضي هاني الناطور قد تم ترفيعه إلى قاضي محكمة العدل العليا، وبالتالي فإن هذا القرار يعتبر قرارا منعدما ولا يرتب أي أثر قانوني..... بينما صمت المشرع عن إيراد نص في هذه القوانين عن الندب من محكمة أعلى إلى محكمة أدنى، والقاعدة تقضي بأن الخصوم حين يلجؤون للقضاة ولا يملكون اختيار قاضيهم فالمتقاضي يبسط دعواه ودفاعه أمام هيئة المحكمة المختصة التي تجلس للنظر في القضايا، وسواء كان القاضي جلس على منصة الحكم بناء على قرار تعيين أو نقل أو ندب..... من كل ذلك فإن ندب القاضي للعمل في محكمة معينة هو امر يتعلق بشخص القاضي وحقوقه ولا علاقة للمتقاضين وضماناتهم بهذا الندب، إذ أن صاحب المصلحة في قرار الندب هو القاضي الذي تقرر ندبه أو أي من القضاة الذين قد تتأثر حقوقهم في المنصب الذي ندب إله القاضي ويكون قد حجبه عنه دون أن يملك المتقاضون هذا الحق في الطعن لانتفاء المصلحة).[1]

لأن إثارة هذا الطعن من قبل الخصوم تكون من قبيل التحايل للولوج في إجراءات الدعوى فالخصم لم يجد أي من الطعون حتى ينقض الحكم لذلك لجأ لهذا الطعن. وإذا نظرنا الى الموضوع من ناحية أخرى نجد أن إنتداب قاضي العليا لرؤية الدعوى

[1] نقض مدني ٢٠٠٩/٣٤٧ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٠م. ( المقتفي).

إستئنافا هو جانب إيجابي لصالح الدعوى ذلك أن قاضي العليا أكثر خبرة من قاضي الاستئناف ما دام أن القانون لا يمنع ذلك.

٥) لا يفيد الدفع إلا من تمسك به ما لم يكن متعلقا بالنظام العام.

وقد أكدت محكمة النقض ذلك في أحد قراراتها بقولها: (بالنسبة للسب المتعلق بعدم تمسك المطعون ضدها بالدفع بالتقادم ولما كان الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل بمرور الزمن هو دفع لعدم سماع الدعوى لا يتعلق بالنظام العام ولا يحكم به إلا لمن تمسك به من المدعى عليهم في حال تعددهم ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، ولما كمان تمسك صاحب العمل المدعى عليه _المطعون ضدها الأول_ بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن لا يحول دون أن تتمسك المطعون ضدها الثانية بهذا الدفع، فقد كان على محكمة الاستئناف أن تقرر رد الدعوى بالنسبة للمدعى عليها الثانية فقط وإعادة ملف الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للسير بها في مواجهة المدعى عليها الأولى التي لم تتمسك بهذا الدفع، ولما لم تفعل فإن حكمها يكون مخالفا للقانون وحريا بالنقض من هذه الناحية).[١]

[١] نقض مدني رقم ٢٠١٠/٧٣ تاريخ ٢٠١٠/١١/١٤. ( المقتفي).

# الفصل الثانـي

# القواعد والآثار المتعلقة بالدفع بانعدام المصلحة

في هذا الفصل سيتم الحديث عن القواعد والآثار المتعلقة بالدفع بانعدام المصلحة وسيتم تخصيص المبحث الأول للحديث عن القواعد الخاصة بالدفع لانعدام المصلحة، فيما يتم البحث عن الآثار المترتبة على الحكم في الدفع بانعدام المصلحة في المبحث الثاني.

# المبحث الأول

# القواعد الخاصة بالدفع بانعدام المصلحة:

في هذا المبحث سوف يتم البحث في ماهية الدفع بانعدام المصلحة، ووقت إثارته، وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الأول، وسيخصص المطلب الثاني للحديث عن سلطة المحكمة والخصوم في إثارة هذا الدفع.

## المطلب الأول: ماهية الدفع بانعدام المصلحة ووقت إثارته.

هناك خلاف حول الطبيعة القانونية للدفع بانعدام المصلحة لذلك سوف يتم بحثه في هذا المطلب، علاوة على وقت إثارته.

## الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بانعدام المصلحة.

تتعلق الدفوع بعدم القبول في سلطة الخصم بالالتجاء إلى القضاء، وهذا الدفع يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى والحق في رفعها، وبذلك فإنّ الخصم ينكر حق خصمه في رفع الدعوى، دون المساس بالموضوع.[1]

وقد نصّ المشرع الفلسطيني على هذا الدفع في المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات حيث جاء فيها: (يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف).

وقد نصّ المشرع الفلسطيني صراحةً على الدفع بانعدام المصلحة باعتباره دفعاً بعدم القبول، حيث جاء في المادة (٣/٣) من قانون أصول المحاكمات: (إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى). والفقرتين التي أشارت إليهما المادة المذكورة تنصان على وجوب المصلحة لرفع الدعوى.

أما المشرع الأردني فلم يفرد نصاً خاصاً للدفع بعدم القبول، على الرغم من إيراده بعض التطبيقات القضائية، ومنها على سبيل المثال الدفع بانعدام شرط المصلحة، أو الدفع بمرور الزمن،أو الدفع بالتحكيم، حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية: (أنّ الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى.....).[2]

---

[1] باسم الزغول، حق الخصم في الدفع، مرجع سابق، ص ٧٢.

[2] تمييز حقوق رقم ٩٣/٢٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٤، ص ٢٢٥٢.

ونصّ(١/٣) من قانون أصول المحاكمات الأردني ينص على أنه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون)، وهذا النص يفيد بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة.

فيما خلط المشرع الأردني بين دفوع عدم القبول والدفوع الشكلية، حيث نصّ في المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية: (للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٥٩) من هذا القانون أ . عدم الاختصاص المكاني ب . وجود شرط التحكيم ج . كون القضية مقضية د . مرور الزمن هـ . بطلان أوراق تبليغ الدعوى).

أما المشرع المصري فقد نصّ صراحةً على الدفع بعدم القبول في أي مرحلة تكون عليها الدعوى حيث جاء في المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصري: (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أي حالة تكون عليها الدعوى).

وفيما يتعلق بتعريف الدفع بعدم القبول فقد أورد الفقه عدة تعريفات له:[١]

فقد تمّ تعريفه بأنه: دفع لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، كما هو الحال في الدفوع الشكلية، أو إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، وإنما هو دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء المصلحة، أو رفعها بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها.

فيما عرفه البعض الآخر بأنه: الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى والتي تكون لازمة لقبول الدعوى. [١]

[١] باسم الزغول، حق الخصم في الدفع، مرجع سابق، ص ٧٣.

وقد عرفه بعض الفقه أيضاً بأنه: دفع يوجه لا إلى الحق الموضوعي لينفيه ولا لأعمال الدعوى لإثبات بطلانها أو عدم مراعاتها لمقتضياتها، وإنما يوجه الى الحق في الدعوى للتوصل الى عدم قبولها أو عدم سماعها قبل الفصل في الموضوع لتخلف شرط من شروط قيام الحق فيها. [٢]

وهذه التعريفات تركز على الدفع بعدم القبول في حال عدم توافر شرط من شروط الدعوى، إلا أنه وبالرغم من صحة هذا القول، إلا أنّ هناك حالات ضمن الدفع بعدم القبول إلا أنها لا تتعلق بشرط من شروط الدعوى.

لهذا جاء تعريف محكمة الاستئناف الفلسطينية أشمل فقد عرفته بما يلي: (الدفع بعدم قبول الدعوى لا توجه إلى ذات الحق المدعى به، ولا توجه أيضاً إلى إجراءات الخصومة، وإنما تهدف إلى إنكار حق في الادعاء، استناداً إلى أي سبب قانوني يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، أو استناداً إلى عدم توافر شرط من شروط صحة الدعوى). [٣]

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول بين الدفوع الأخرى، وتعددت الآراء حول طبيعة هذا الدفع، فقد اعتبره البعض أنه دفع شكلي، فيما اعتبره البعض أنه دفع موضوعي، في حين ذهب البعض الآخر إلى تقسيم الدفع بعدم القبول إلى دفوع تتعلق بالإجراءات ودفوع تتعلق بالموضوع، أما الرأي الأخير فقد منح هذا الدفع مركزاً متميزاً له صفة مستقلة وسوف نورد هذه الآراء على نحو مختصر.

---

[١] لؤي الحسيني، النظام القانوني للدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة العدالة والقانون إصدار المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء ،ع١٣، ٢٠٠٩م، ص٤٥.

[٢] فارس الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،ج١٠، ع٣٧، ٢٠٠٨م،ص٤٥.

[٣] استئناف رقم ٢٠١٠/١١٤ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٣م، ( المقتفي).

أولاً: الدفع بعدم القبول دفع شكلي.

استند هذا الرأي إلى أنّ قانون المرافعات لا يعرف سوى نوعين من الدفوع:

الأول: يتوجه إلى الإجراءات بقصد عرقلة سير الخصومة والثاني: يتوجه إلى مضمون الادعاء بقصد رد الدعوى رداً نهائياً.[١]

ولعلّ الرد على هذا الرأي بسيط، ذلك أنّ التشريعات الحديثة نصت على الدفع بعدم القبول بشكل مستقل، وحتى التشريعات التي لم تنص عليه بشكل صريح كالمشرع الأردني، إلا أنّ التطبيقات القضائية قد أعطت الدفع بعدم القبول حكماً مستقلاً عن الدفوع الشكلية والموضوعية، وقد تمّ التعرض للنصوص التي أشارت إلى الدفع بعدم القبول بشكل صريح.

ثانياً: الدفع بعدم القبول دفع موضوعي.

حيث إنه يشابه الدفوع الموضوعية في أحكامه، إلا أنه يختلف عن الدفوع الموضوعية بأمر واحد، وهو أنّ الدفع بعدم القبول لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو بالاحتجاج بأدائه أو انقضائه، ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه، فالحق لا يكتمل وجوده إلا بوجود الدعوى ولا يوجد الحق في الدعوى إلا إذا اعتدي عليه، لذا فإنّ الدفع بعدم القبول يتوجه إلى شروط الحق وشروط قبول الدعوى، وهذه مسائل تتعلق بالمراكز الموضوعية وبالتالي يكون الدفع بعدم القبول دفعاً موضوعياً.[٢]

---

[١] عبد الكريم القدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥، ٣٢. و فارس الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق،ص٥١.

[٢] عبد الكريم قدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٣ . ٣٤.و فارس الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص٥٢.

ويؤخذ على هذا الرأي أنّ الدفع بعدم القبول لا يوجه إلى الحق المدعى به، وإنما إلى الوسيلة التي تحمي هذا الحق، وهي الدعوى وبالتالي فإنّ الأحكام المترتبة على رد الدعوى موضوعاً تختلف عن الأحكام المترتبة على عدم قبول هذه الدعوى.

ثالثاً: تقسيم الدفوع بعدم القبول إلى دفوع تتعلق بالإجراءات ودفوع تتعلق بالموضوع.[1]

وقد قسم هذا الرأي الدفع بعدم القبول إلى قسمين:

١. دفوع متعلقة بالموضوع وهي في حالة تخلف شرط من شروط الدعوى، وذلك مثل الدفع بانتفاء المصلحة.

٢. دفوع متعلقة بالإجراءات، وهي في حالة عدم توافر إحدى مفترضات الخصومة من حيث سيرها، أو الإجراءات المكونة لها، مثل الدفع بسبب عدم المباشرة في الأجل الذي حدده القانون.

ويؤخذ على هذا الرأي:

أنّ التمييز بين الدفع المترتب على مخالفة قاعدة متعلقة بالإجراء وبين الدفع المتصل بالموضوع أمر صعب، حيث لم يتفق الفقه على بعض الدفوع لعدم القبول هل هي من الإجراءات أو من الموضوع، كما أنه لا يوجد ضابط للتفرقة بين ما يتعلق بالإجراءات وما يتعلق بالموضوع.

رابعاً: الدفع بعدم القبول له صفة خاصة

الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بواسطة الطلب القضائي التي تعتبر الأداة الفنية التي يتم عن طريقها استعمال الدعوى، لذا فهو ليس دفعاً شكلياً، وكذا ليس دفعاً موضوعياً، وإذا تشابهت بعض أحكامه بهما فهذا لا يسوغ إلحاقه بهما.

[1] عبد الكريم قدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٥.

لذلك فإنّ الدفع بعدم القبول يرمي إلى إنكار سلطة الخصم في استخدام الدعوى.[١]

وقد جاء في أكثر من قرار قضائي فلسطيني يشير إلى أنّ الدفع بعدم القبول هو دفع له طبيعة خاصة ومن ذلك: (الدفوع بعدم قبول الدعوى لا توجه إلى ذات الحق المدعى به ولا توجه إلى إجراءات الخصومة، لذلك فإنّ هذه الدفوع لا تدخل في إطار الدفوع الموضوعية، ولا في إطار الدفوع الشكلية، بل تهدف إلى إنكار حق في جزء من ادعاء المدعي لعدم توافر الشروط التي يطلبها القانون والمصلحة في رفع الدعوى، أو سقوط هذا الحق في رفع الدعوى بموجبه).[٢]

وقد ورد أيضاً: (أنّ الدفوع بعدم القبول لا تعتبر من الدفوع الموضوعية ولا تعتبر كذلك من الدفوع الشكلية، بل تأتي وسطاً بينهما، ويمكن القول بأنها وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى، وتوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يجب أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة).[٣]

وإني أرجح القول بأنّ الدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة، وذلك للأسباب التالية:

١. لقد سبق وتمّ الرد على القائلين بأنّ الدفع بعد القبول هو دفع شكلي، أو أنه دفع موضوعي، أو من قسمه إلى قسمين، قسم يتعلق بالإجراءات وقسم يتعلق بالموضوع.

٢. إنّ التشريعات ومن ضمنها المشرع الفلسطيني والمصري نصت على الدفع بعدم القبول بشكل مستقل، وأعطته أحكاما تختلف في مجملها عن الدفوع الشكلية والموضوعية، وحتى التشريعات

---

[١] عبد الكريم القدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٦.و لؤي الحسيني، النظام القانوني للدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، مرجع سابق،ص٤٦

[٢] استئناف مدني، ٢٠١٠/٣٣٣ تاريخ ٢٠١١/١/٣١م، ( المقتفي).

[٣]استئناف مدني، ٢٠١٠/١١٤ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٣م، ( المقتفي).

التي لم تنص على الدفع بعدم القبول بشكل صريح إلا أنّ التطبيقات القضائية الخاصة بتلك الدول كمحكمة التمييز الأردنية نصت صراحةً على الدفع بعدم القبول في أحكامها.

٣. إنّ الآثار المترتبة على الدفع بعدم القبول تختلف في كثير من الأحيان عن الآثار المترتبة على الدفوع الشكلية والموضوعية، وعلى سبيل المثال: فإنّ الخصم حين يتعرض للدفع بعدم القبول لا يتعرض لموضوع الدعوى، والقاضي حينما يحكم فيه لا يحكم في الموضوع، وإن كان يتفحص بعض المسائل المتصلة بالموضوع، فإذا دفع الخصم بعدم قبول الدعوى لعدم حلول المصلحة أي أنها مصلحة غير حالة، فإن القاضي ينظر في الدعوى بقصد التأكد من حلول المصلحة دون التعرض لموضوع الدعوى، وذلك بخلاف الدفوع الموضوعية التي يتعرض لها القاضي تعرضاً تاماً في موضوع الدعوى.

وكما ثار الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول ثار الخلاف أيضاً حول تخلف وصف من أوصاف المصلحة التي تمّ ذكرها في الفصل الأول.

فقد ذهب رأي إلى أنّ الدعوى التي لا تستند إلى حق مستحق الأداء، والذي يغني حسب رأيهم عن شرط المصلحة بأوصافها، إنما يوجه إليها على أساس أنه دفع موضوعي، على اعتبار أنّ الدفع يتعلق بذات الحق الذي يدعيه الخصم.

لذا وحسب هذا الرأي لا يقال أنّ الدفع بانتفاء المصلحة القائمة الحالة هو من الدفوع بعدم القبول، وذلك لأنه يوجه إلى صميم أصل الحق.[١]

[١] عبد الكريم قدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٦٧.

ويؤخذ على هذا الرأي أنّ المدعى عليه حين يثير عدم حلول المصلحة فهو لا ينكرها أو يدعي انقضاء الحق المدعى بها، وإنما ينكر على المدعي التجاءه للقضاء في هذا الوقت، حيث إنّ مصلحته لم تحل بعد حتى يمكن المطالبة بها.

ويذهب رأي آخر إلى أنّ وصف المصلحة بالمشروعية أمر سليم من وجهة النظر الموضوعية، ولكنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة من وجهة النظر الإجرائية، لأنّ رفض الدعوى لا يرجع لعدم مشروعية المصلحة، ولكنه يرجع لعدم توافق الدعوى مع أحكام القانون، لذلك فإنّ الحكم في حقيقته هو حكم بالرفض وليس بعدم القبول.[١]

ويؤخذ على هذا الرأي أيضاً أنّ عدم مشروعية المصلحة لا يرتب أثراً يستطيع من خلاله المدعي المطالبة بحق يستند إلى تلك المصلحة أصلاً، فلو أنّ مدع طالب خصمه بما ربحه منه عن طريق لعب القمار، فإنّ هذه المصلحة غير المشروعة لا تخوله الالتجاء أصلاً إلى القضاء، بخلاف المصلحة المشروعة، التي قد يحكم بردها لسبب من الأسباب الموضوعية، مثل الوفاء أو الإبراء، ففي هذه الحالة يستطيع اللجوء إلى القضاء، لكن الحكم يكون برد الدعوى.

أما الرأي الآخر فيعتبر أنه إذا لم تكن المصلحة المحتملة ضمن الاستثناءات التي حدد القانون جواز الادعاء بها فالقاضي يحكم بعدم قبول الدعوى، لأنّ المصلحة هنا لا تكون قانونية ومعنى ذلك أنّ القانون لا يحميها ولا يلزم أن تكون غير مشروعة، فالقاضي لم يفصل في مسائل الواقع، إذ أنه يتلمس هذه الوقائع كدالة للبحث في قواعد القانون التي يحتمل تطبيقها على النزاع المطروح، إلا أنّ القاضي لم يدلي بحكم حاسم للنزاع على هذا الواقع.[٢]

---

[١] عبد الكريم قدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٦٧.

[٢] عبد الكريم القدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص ٦٨.

وأنا مع هذا الرأي الأخير الذي يقول إنّ الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول، حيث إنّ النص الفلسطيني واضح في هذا الشأن، فقد جاء في المادة (٣/٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى)، وعدم قبول الدعوى يتضمن المصلحة بأوصافها المذكورة، ولا يتصور عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة إلا بخلو أحد أوصافها، بالإضافة إلى ما تمّ إيراده حين الحديث عن الآراء التي تمّ ذكرها.

## الفرع الثاني: وقت إثارة الدفع المتعلق بانعدام المصلحة.

بما أنه سبق الإشارة إلى أنّ الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول، فقد جاء نصّ المشرع المصري واضح في وقت إثارة الدفع بعدم القبول، وفق أحكام المادة (١١٥) من قانون المرافعات والتي تنص على أنّ: (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى). فالنص واضح فهو ينطبق على الدفع بعدم القبول بشكل عام، فما دام أنّ النص مطلق فالمطلق يظل على إطلاقه، وبما أنّ الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول فيمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

أما المشرع الأردني فقد سبق الحديث على أنه لم يفرد نصاً خاصاً للدفع بعدم القبول، على الرغم من ورود التطبيقات القضائية التي تشير إلى الدفع بعدم القبول لكن المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الأردني نصت على وجوب تقديم الدفوع المذكورة في هذه المادة قبل التعرض

لموضوع الدعوى، ومن هذه الدفوع كون القضية مقضية الذي يعتبر دفعا بعدم القبول، ووفقاً لهذا النص يتوجب تقديم الدفوع قبل الدخول في أساس الدعوى.

أما فيما يتعلق بالدفع بانعدام المصلحة فقد نصّ عليه المشرع الأردني بشكل صريح في المادة (٣/١) من قانون أصول المحاكمات: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون). وهذا النص يستشف منه أنّ الدفع بانعدام المصلحة من النظام العام، وبالتالي يجوز إثارته في أي وقت من مراحل الدعوى، حيث إنه لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة.

أما السؤال الذي يجب الإجابة عليه هو موقف المشرع الفلسطيني من وقت إثارة الدفع بانعدام المصلحة.

تنص المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على: (أنه يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس). ويشير هذا النص صراحةً إلى وقت إثارة الدفع بعدم القبول، وهو قبل الدخول في أساس الدعوى وقبل التعرض لموضوعها، وبالتالي ووفقاً لهذا النص لا يجوز إثارة الدفع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى وقد يكون الهدف من تحديد وقت إثارة هذا الدفع قبل الدخول في الأساس هو عدم إتاحة الفرصة أمام المدعى عليه في المماطلة بإجراءات الدعوى وإثارة هذا الدفع قرب نهاية إجراءات الدعوى والتمسك بهذا الدفع، فيضيع الوقت والجهد والنفقات، ويضطر المدعي إلى رفع الدعوى من جديد، لذلك فإنّ في هذا التحديد للوقت الذي يثار فيه هذا الدفع خدمة للمدعي والمحكمة والعدالة بشكل عام.[١]

[١] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة دون حكم في الموضوع، رسالة دكتوراه، ١١٠.

ويعامل وقت إثارة الدفع بعدم القبول معاملة الدفوع الشكلية وفقاً لأحكام المادة (١/٩١) والتي تنص على: (أنّ الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها)، إذ فالترتيب المنطقي للدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول وفقاً لأحكام المادتين السابقتين، أن يتم إبداء الدفوع الشكلية وبعدها الدفوع بعدم القبول، لأنّ إثارة هذه الأخيرة قبل الأولى يسقط الحق بالدفوع الشكلية.

وقد أوجبت المادة (٦٢) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى مرفقة بالمستندات التي تؤيد دفاعه، إضافةً إلى ذلك وسنداً لأحكام المادة (٦٦) يجب على المدعى عليه أن يورد في لائحته الجوابية وبشكل صريح ومحدد كل ادعاء بأمر واقعي يدعيه الخصم، ولا يسلم بصحته.

ولعلّ هذه النصوص السابقة تشير إلى أنّ اللائحة الجوابية لا بدّ أن تشتمل على الدفوع التي يدفع بموجبها المدعى عليه دعوى المدعي سواء كانت هذه الدفوع شكلية، أو بعدم القبول، أو حتى موضوعية، فإذا لم يثر المدعى عليه على سبيل المثال الدفوع الشكلية في لائحته الجوابية فلا مجال لإثارتها مجدداً وبالتالي فإنّ الدفوع بشكل عام تقدم دفعة واحدة، ولكن على القاضي واستناداً لأحكام المادة (٩٠ و ٩١) من قانون أصول المحاكمات أن يبحث في الدفوع الشكلية أولاً، ومن ثمّ يصار إلى الدفع بعدم القبول، وينتهي بالدفوع الموضوعية.

وهناك انتقاء لسياسة المشرع في إسقاط حق الخصم بالتمسك في الدفوع الشكلية في حال قضت المحكمة برد الدفع بعدم القبول، وإلا فما هي الغاية التي توخاها المشرع الفلسطيني من حرمان المدعى عليه التمسك بالدفوع الشكلية؟ وهو لم يفعل أكثر من تقديم دفع يهدف به إلى إنكار حق المدعى عليه في المطالبة القضائية[1]

لكنني أعتقد أنّ الذي أسقط الحق في الدفوع الشكلية هو الخصم نفسه وليس المشرع، حيث إنّ من حق المشرع تنظيم عمل المرفق القضائي، والمشرع لم يحرم الخصم من إثارة الدفوع الشكلية، وإنما رتب تقديم الدفوع وفق ما تمّ ذكره.

ولم يراع المشرع الفلسطيني أنّ الدفع بعدم القبول له قواعد متباينة تشابه في بعض الأحيان الدفوع الموضوعية، وأحياناً أخرى الدفوع الإجرائية، وذلك بناءً على الغموض في فكرة عدم القبول.

ولعلّ من أبرز قواعد هذا الدفع أنه لا يخضع لترتيب معين، وتجوز إثارة معظم حالاته في أي حالة تكون عليها الدعوى، بالإضافة إلى أنّ الدفع بعدم القبول ليس على هيئة واحدة، كما أنّ حالاته لا تخضع للقواعد نفسه، إلا أنه يجمعها جواز إثارتها في أي وقت تكون عليها الدعوى، باستثناء الدفع بالتحكيم استناداً لنص المادة (١/٧) من قانون التحكيم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ الذي أوجب إثارة الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى، وهذا لا يعود لكون الدفع بعدم القبول متعلقاً بالنظام العام، وإنما لكونه ينصب على حق الخصم في استخدام الدعوى.[2]

[1] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، مرجع سابق، ص ١١١.

[2] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، مرجع سابق، ص ١١١.

كما أنّ المشرع الفلسطيني لم يوفق في صياغة المادة (٩٠) المذكورة عندما ألزم المدعى عليه إثارة الدفع بعدم القبول قبل الدخول في الأساس، ذلك أنّ هناك حالات ينعقد عليها إجماع الفقه على جواز إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، مثل الدفع بحجية الأمر المقضي به، أو التقادم أو انتفاء المصلحة، بالرغم أنها ليست جميعها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ليعزى إلى جواز إثارتها في أي وقت.[١]

وإذا انتقلنا إلى الدفع بانعدام المصلحة في القانون الفلسطيني فقد جاء فيه نص خاص في المادة (٣/٣) من قانون أصول المحاكمات: (إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى)، فيما يعتبر ذلك تناقضاً مع نص المادة (٩٠) التي توجب الدفع بعدم القبول قبل الدخول في الأساس، وبالرغم أنّ الدفع بانعدام المصلحة يعتبر من الدفوع بعدم القبول فهل يعني السماح للمحكمة بإثارته من تلقاء نفسها أنه من النظام العام؟ أو أنّ المشرع الفلسطيني يجري حكم الدفوع بعدم القبول على هذه الحالة فقط؟[٢]

أعتقد أنّ نصّ المشرع على هذه الحالة لا ينفي الدفوع الأخرى المتعلقة بعدم القبول، وقد نصّ المشرع على الدفع بالتحكيم الذي أشرنا إليه، غير أني أعتقد وحسب الضوابط العامة أنّ الدفع بعدم القبول إذا كان متعلقاً بالنظام العام جاز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى، ومثال ذلك الدفع بانعدام المصلحة، أما إذا لم يكن متعلقا بالنظام العام فلا بدّ من إثارته قبل الدخول في الأساس استناداً لنص المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.

هذا وبعد أن استعرضنا موقف التشريعات المقارنة من وقت إثارة الدفع بعدم القبول، يظهر لنا أنّ هناك تباينا واضحا، فالمشرع المصري يجيز إثارته في أي وقت تكون عليها الدعوى بغض

---

[١] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٢

[٢] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٢.

النظر عن تعلقه بالنظام العام، أما المشرع الأردني والفلسطيني فقد حددا وقت إثارة هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى.

ومع هذا الاختلاف يتفق الجميع على جواز إثارة الدفع بعدم القبول إذا تعلق بالنظام العام في أي مرحلة تكون عليه الدعوى، استناداً إلى القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام وليس إلى نصوص تشريعية، كما أنّ هناك اتفاق حول الدفع بانعدام المصلحة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وذلك استناداً إلى نصوص تشريعية خاصة بهذا الدفع بالإضافة إلى تعلقه بالنظام العام.

## المطلب الثاني: سلطة الخصم والمحكمة في إبداء الدفع بانعدام المصلحة.

يعالج هذا المطلب سلطة الخصم والمحكمة في إبداء الدفع بانعدام المصلحة في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: سلطة الخصم في إبداء الدفع بانعدام المصلحة.

أشرنا سابقاً إلى أنّ الخصومة هي أداة تهدف إلى الحماية القانونية بواسطة القضاء، وفيها يُخوّل الطرفان سلطة القيام بنشاط لتحقيق هذا الهدف، فسلطة المدعي تهدف إلى الحماية القانونية لمركزه بصدور حكم في الموضوع لصالح المدعي، وسلطة المدعى عليه تنحصر في الدفوع التي يبديها ليتفادى الحكم عليه، وبذلك فإنّ حرية الدفاع تقضي أن يتاح للخصم حق الرد على دعوى خصمه وصولاً إلى رد دعواه في مجملها أو في بعضها أو على الأقل تأخير الحكم

عليه، وذلك استناداً إلى أنّ الخصوم هم أقدر من غيرهم على تصور الدفوع التي يمكن التمسك بها وصولاً إلى تحقيق الهدف الذي ينشده.[١]

وتتجلى حرية الخصوم في إثارة الدفع في الوقت الذي يمكنهم إثارة الدفع به وفقاً لأحكام القانون على الوجه التالي:

أ . يستطيع الخصم إثارة الدفع من خلال إجابته على لائحة دعوى خصمه، أو اعتراضه على بيناتها، وذلك من خلال اللائحة الجوابية التي يقدمها وفقاً لأحكام المادة (٦٢) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني والتي تتضمن: (أنّ على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى مرفقةً بالمستندات التي تؤيد دفاعه).

أما مشتملات اللائحة فقد نصت عليه المادة (٦٦) من القانون ذاته: (يجب على المدعى عليه أن يرد في لائحته الجوابية وبشكل صريح ومحدد على كل ادعاء بأمر واقعي يدعيه الخصم ولا يسلم بصحته).

وقد أشارت المادتين إلى وقت اللائحة ومشتملاتها، من الدفوع التي يريد المدعى عليه الدفع بها، وبالمقابل يستطيع الخصم الآخر الرد على دفوع خصمه من خلال مرافعة خطية أو مرافعة شفوية خلال الدعوى، إلا أنّ نص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني أعطت المحكمة السلطة التقديرية في جواز تقديم المدعى عليه لائحة جوابية إذا حضر أول جلسة من جلسات المحاكمة وقد جاء نص المادة: (يجوز للمحكمة أن تسمح للمدعى عليه بتقديم لائحته الجوابية إذا حضر في أول جلسة تعقدها المحكمة للنظر في الدعوى).

[١] وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، القاهرة دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٧٨، ٢٥٩.

ويلاحظ على هذا النص أنه جوازي بمعنى أنّ المحكمة لها السلطة التقديرية في السماح من عدمه بتقديم لائحة جوابية، فإذا سمحت المحكمة للمدعى عليه فلا يشترط أن يكون تقديمها في الجلسة ذاتها، فقد يكون خلال مدة معينة تحددها المحكمة، ويلاحظ أيضاً أنّ هذا مقيد بحضور المدعى عليه في الجلسة الأولى من جلسات المحاكمة.

ب . أن يتقدم الخصم بالدفع على شكل طلب عارض، فالمدعي في هذه الطلبات يلجأ إلى وسيلة أخرى غير المدافعة التي يقصد بها الدفاع عن نفسه فقط، وإنما يلجأ إلى الهجوم على المدعي وبذلك تتغير الصفات الإجرائية للخصوم إضافةً إلى طلباتهم.[١]

ويشترط لقبول الطلب أن يكون صادراً من المدعى عليه في الدعوى الأصلية، وأن يكون هناك ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب المقابل، ومثال ذلك طلب الحكم بصحة العقد وطلب الحكم بفسخه إذ يتعين التصدي للطلبين معاً، فإذا قضي بصحة العقد قضي في ذات الوقت برفض طلب الفسخ.

ولا يشترط الارتباط إذا كان الهدف من الطلب وسيلة دفاع، دون أن يكون هناك طلبات مقابلة.[٢] ومثال ذلك الدفع بانعدام المصلحة، فقد يقدم المدعى عليه طلبا يقصد منه عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، ولا يكون له هدف سوى عدم قبولها.

وقد نصّ المشرع الفلسطيني على أنواع الطلبات العارضة التي يمكن للمدعى عليه تقديمها وفقاً لأحكام المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ١. طلب المقاصة وطلب الحكم له بتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء

---

[١] عثمان التكروري، الكافي، ٣٩٧.

[٢] عثمان التكروري، الكافي، ٣٩٨.

إجراءات التقاضي. ٢. أي طلب يكون متصلاً بلائحة الدعوى اتصالاً لا يقبل التجزئة. ٣. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى).

ج . يمكن للخصم إثارة الدفع في لائحة الاستئناف كسبب من أسباب الاستئناف، هذا مع وجوب ذكر جميع أسباب الاستئناف بصورة موجزة وخالية من الجدل،[١] كما أنّ الخصم قد يورد دفوعه في مرافعته أمام محكمة الاستئناف، مع ملاحظة أنه لا يجوز للمستأنف أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة وذلك استناداً لأحكام المادة (٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.....).

د . يمكن للخصم إثارة الدفع في لائحة النقض من خلال أسباب الطعن، بشرط أن يكون هذا الدفع قد أثير أمام محكمة الموضوع، حيث لا يجوز إثارة دفوع أمام محكمة النقض ما لم يسبق إثارتها أما محكمة البداية والاستئناف، وذلك استناداً لأحكام المادة (٢٣٢) حيث نصت: (لا يجوز إبداء دفوع أو تقديم أدلة جديدة أمام محكمة النقض إلا إذا تعلق ذلك بالنظام العام....).

وقد أكدت هذا المبدأ محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه: (لا تكون الدفوع المتعلقة بحقوق الخصوم سبباً للنقض إلا إذا اعترض عليها أمام محكمتي البداية والاستئناف وأهمل هذا الاعتراض عملاً بالمادة (١٩٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وأخيراً تنسحب حرية المدعى عليه على إبداء الدفوع وفق ما ذكر سابقاً على جواز التنازل عن حقه في الدفع، سواء كان ذلك بعدم إبدائها أصلاً، أو في العدول عنها وسحبها، أو التنازل عن

---

[١] نصت المادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني تتضمن لائحة الاستئناف ((.....٥. أسباب الاستئناف ٦. طلبات المستأنف.....)).

جزء منها، ولكن هذه الحرية بالتنازل لا تكون في حالة صدور حكم قطعي في النزاع، أو إذا تعلق الدفع بالنظام العام.[1]

وبناءً على ما تقدم فإنّ الدفع بانعدام المصلحة يستطيع الخصم التمسك به، سواء كان ذلك من خلال اللائحة الجوابية التي يقدمها، أو من خلال طلب عارض، ويستطيع إثارة هذا الدفع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويستطيع إثارتها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض، وذلك لتعلق هذا الدفع بالنظام العام.

هذا إذا تعلق الأمر بالدفع بعدم المصلحة في الدعوى، أما إذا تعلق الأمر بانعدام المصلحة في الدفع، كأن يكون الدفع قد شرع لمصلحة الخصم، فلا يجوز للخصم الآخر الدفع به، ولهذا يجب التفريق في المصلحة بالدفع بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، أو ما يعرف بالنظام العام لأهمية التفريق بينهما، وذلك لبيان من يحق له التمسك بهذا الدفع، وقد جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف ما يبين علة هذه التفرقة حيث نصت على أن: (البطلان ينقسم إلى نوعين بحسب المصلحة التي يحميها القانون هما: ١- بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وهو الغالب في إجراءات التقاضي، ويعتبر كذلك إذا كان ناشئا عن مخالفة قاعدة من القواعد التي قررها المشرع لحماية مصالح المتقاضين. ٢- بطلان يتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام وينشأ هذا النوع من البطلان عن مخالفة قاعدة تستهدف حماية المصلحة العامة كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي، وإن أهمية التفرقة بين النوعين المذكورين إلى مخالفة حق التمسك بالبطلان).[2]

---

[1] وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

[2] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/١٨٧ تاريخ ٢٠٠١/١/١٧م. ( المقتفي).

أو أنّ الخصم لا يجوز له إثارة الدفع بعد أن تنازل عنه صراحةً أو ضمناً، فيجب الالتزام بالقواعد المخصصة في الدفع التي أوردناها حين الحديث عن المصلحة في الدفع.

## الفرع الثاني: سلطة المحكمة في إبداء الدفع بانعدام المصلحة.

إذا كان الأصل أنّ المحكمة حيادية ولا تثير الخصومة بين الخصوم، ولا تورد دفوعا تمنعها من رؤية الدعوى أو الحكم بردها، إلا أنّ هذا الأصل له استثناء، وهذا الاستثناء يرد في القاعدة العامة التي تتعلق بالنظام العام، فإذا كان السبب يتعلق بالمصلحة العامة فللمحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها إذا تعلق الأمر بعدم مشروعية الدعوى مثلاً، أو تقديم الاستئناف بعد فوات المدة القانونية، فإنّ المحكمة تقوم برد الاستئناف،[1] وقد نصت المادة (٣/٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنه: (إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى).

وبناءً على هذه المادة اعتبر شرط المصلحة من النظام العام، وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم، ويلاحظ أنّ أمر التصدي لانعدام المصلحة وجوبي، بمعنى أن على المحكمة التصدي له في الدعوى، وليس للمحكمة سلطة تقديرية في إثارته أو عدم إثارته، وقد جاء النص واضحا في هذا السياق: (قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى)،وذلك لتعلق المصلحة في الدعوى بالنظام العام، الذي يوجب على المحكمة ألا تغفله ولو لم يثره الخصوم، فإذا تعلق الأمر بعدم قانونية المصلحة في الدعوى، كالمطالبة بدين قمار، فإنّ الادعاء يكون غير مقبول، كون المصلحة ليست قانونية، ولا يوجد نص قانوني يحميها وهنا

[1] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٣.

تردّ المحكمة الدعوى لعدم قانونية المصلحة المطلوب حمايتها، أما إذا تعلق الأمر بعدم المصلحة الشخصية المباشرة فعلى المحكمة أن تحقق فيه، إذ أنّ المصلحة الشخصية المباشرة لها علاقة بصحة الخصومة وهي من النظام العام، وعلى هذا جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية: (إنّ الخصومة من النظام العام وعلى المحكمة التثبت من صحتها وصحة تمثيل المدعى عليه)،[1] إذ يشترط في الدعوى أن يكون للخصوم صفة فيها بحيث تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق، وهو المدعي وسلباً لمن يوجه الحق بمواجهته وهو المدعى عليه.[2]

أما ما يتعلق بحلول المصلحة أو أنها قائمة، فإني أرى أنه بالرغم من أنّ القانون قد نصّ على وجوب أن تكون المصلحة المطالب بها حالة، وما ورد عليها من استثناءات تمّت الإشارة إليها، فهي ليست من النظام العام، فإذا لم يثرها الخصوم امتنعت المحكمة عن النظر فيها أو إثارتها من تلقاء نفسها.

وعلى سبيل المثال: لو أنّ المدعي قد طالب بدين لم يحل أجله بعد، ولم يعترض المدعى عليه على هذه المطالبة، ولم يدفع بعدم قبول الدعوى لعدم حلولها، فإنّ المحكمة لا تثير هذا الدفع، باعتبار أنّ المدعى عليه حينما لم يثر هذا الدفع كأنه تنازل ضمناً عن هذا الدفع وأسقط أجل الدين، وهذا من الحقوق الشخصية التي لا تتصل بالنظام العام حسب اعتقادي.

وينبغي على المحكمة الفصل في الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى أولاً وقبل التعرض للموضوع، لأنها قد تستغني في حالة قبول هذا الدفع عن النظر في الدعوى.

---

[1] تمييز حقوق ٩٣/٨٦٤ لسنة ٩٣،(عدالة).

[2] رائد الزيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت ٢٠١٣، ص ١٢٢.

وإن كانت المحكمة تستطيع إثارة الدفع بانعدام المصلحة من تلقاء نفسها، إلا أن عليها وقبل رد الدعوى لانتفاء المصلحة البحث في الأمور المعروضة عليها، وأن تجري ما تشاء من التحقيقات والاستماع للبينات، وبالتالي التحقق من توافر المصلحة من عدمها.

وهناك العديد من القرارات الاستئنافية التي تلزم المحكمة بما تم الإشارة إله قبل الحكم برد الدعوى لانعدام المصلحة، ومن ذلك قضت محكمة الاستئناف في أحد قراراتها: (والذي نجده أن قرار المحكمة قد صدر دون تقديم أية بينة على الاطلاق، بل إن القرار اعتمد أساسا على المراجع التي أشار إليها قاضي محكمة أول درجة في قراره دون سماع بينات لا من المدعي ولا من المدعى عليه، وكان الأولى أن يتم سماع الخصوم أولا وقبل إصدار القرار).[1]

وقضت أيضا: (نجد أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام النزاع بين أطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة ١/٣ من قانون المحاكمات المدنية النافذ بأنها– المصلحة التي يقرها القانون_ ولما كان البين من مدونات الحكم والطعون فيه عدم تناول موضوع المصلحة القانونية والمصلحة الشخصية المباشرة وأثر ذلك على صفة المدعي المستأنف، وحيث لا يتحقق ذلك من عدمه إلا بسماع البينات في الدعوى فقد تقرر قبول الاستئناف).[2]

وفي قرار آخر جاء فيه: (وحيث نجد بأن القرار المستأنف تضمن رد الدعوى لانتفاء المصلحة وفق أحكام المادة المشار إليها أعلاه باعتبار أن للمحكمة من تلقاء نفسها تستطيع أن تقضي بعدم قبول الدعوى، إلا أننا نجد أن هذا النص لا تستطيع المحكمة إعماله إلا بعد أن تتفحص الأمور المعروضة عليها، وأن تجري ما تشاء من التحقيقات لتستوثق من صحة ما طرح عليها

[1] استئناف مدني رقم ٢٠١٠/٤٦٦ تاريخ ٢٠١١/٢/٢٧م. ( المقتفي).
[2] استئناف مدني ٢٠٠٠/١٧٠ تاريخ ٢٠٠٥/١/٤م. ( المقتفي).

من المسائل الواقعة، وبالتالي التحقق من توافر المصلحة من عدمه قبل أن تقرر قبول أو رد الدعوى، وهذا الأمر نجده غير متوفر في القرار المستأنف).[١]

ولا يقتصر الأمر على المحكمة الابتدائية في التحقق من وجود المصلحة من عدمها، فيجب أيضا على محكمة الاستئناف التحقق من ذلك، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفلسطينية ما نصه: (وحيث أنه لما كان وكيل الطاعنة قد دقع أمام محكمة الاستئناف بعدم مصلحة الطاعنين في تقديم استئنافهما، وأن هذا الدفع جوهري من شأن الفصل فيه تغيير وجهة الراي في الدعوى، فإن عدم تعرض المحكمة الاستئنافية إليه ما يجعل حكمها مشوبا بالقصور، مما ترى معه المحكمة نقضه).[٢]

أما المشرع الأردني فلم ينص على ما يُلزم المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة في الدعوى من تلقاء نفسها في حالة عدم التعرض لها من قبل الخصوم، لكن موقف محكمة التمييز في كثير من قراراتها اعتبرت الخصومة من النظام العام، وبالتالي على المحكمة واجب التعرض لها من تلقاء نفسها ولو لم يأت على التمسك بانتقائها أحد الخصوم.[٣]

أما ما يتعلق بالمشرع المصري فقد جاء في المادة (٣) من قانون المرافعات: (وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين)، وهذا النص برأيي أشمل من النص الفلسطيني ذلك أنّه يتضمن أمرين:

---

[١] استئناف مدني رقم ٢٠٠٩/٢٠٠ تاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٤م. ( المقتفي).

[٢] نقض مدني رقم ٢٠٠٢/١٨٠ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٦م. ( المقتفي).

[٣] محمد أبو بكر، دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، ط ١، عمان مكتبة دار الثقافة، ١٠٠.

الأول: أنّ للمحكمة الابتدائية في حال أغفلت انعدام المصلحة في الدعوى وقد سارت بها أن ترجع عن قراراتها وتقوم بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، ما لم تصدر بالدعوى حكماً أو إذا انعدمت المصلحة في الدعوى أثناء النظر فيها فإنّ المحكمة تقوم بعدم قبولها لعدم استمرار المصلحة في الدعوى.

الثاني: تستطيع المحكمة التي تنظر الدعوى وفي أي درجة من درجات التقاضي أن تقوم بردها لعدم القبول لانعدام المصلحة، سواء أكان ذلك في الاستئناف أو النقض، لتعلق المصلحة بالنظام العام.

وإذا كان النص المصري أشمل من النص الفلسطيني إلا أنّ القواعد العامة وخاصةً ما يتعلق بالنظام العام تجعل نهج المحكمة الفلسطينية لا يختلف عن نهج نظريتها المصرية.

لا يقتصر دور المحكمة على إثارة الدفع لانعدام المصلحة في الدعوى بل إن لها دور في إثارة انعدام المصلحة في الدفوع، وإذا كان الأصل في الدفوع أن تتم إثارتها من قبل الخصوم، لأنّ الخصوم هم الأقدر على توجيه الوضع القانوني لهم، ولأنهم هم أصحاب المصلحة في الدفوع، فإن شاءوا أثاروها أو تجاوزوا عنها، ولكن يبقى للمحكمة دور في هذه الدفوع وإثارتها على النحو التالي:

أولاً: الدفوع الشكلية.

الأصل في الدفوع الشكلية أنها حقوق تتعلق بمصلحة إجرائية، لذلك ترك المشرع إثارتها من قبل الخصوم أنفسهم، أما إذا كان ذلك يضر بالنظام العام أو يمس مسألة من النظام العام،

كفوات موعد الطعن، فقد منح المشرع القاضي سلطة إثارتها دون أن يمس ذلك بحياده،[1]والمعيار في إثارة الدفوع الشكلية من قبل المحكمة هو النظام العام، فمتى كان الدفع الشكلي منصباً على إجراء متصل بالنظام العام انعقدت السلطة للقاضي في إثارة هذا الدفع، أما إذا لم يكن متعلقاً بالنظام العام ولم يتمسك به الخصوم فإنّ ذلك يعتبر تنازلاً ضمنياً منهم ولا يملك القاضي إثارته من تلقاء نفسه.[2]

ويقوم القاضي بتقدير إذا تعلق الدفع بالنظام العام من خلال بحثه للوقائع ومدى تعلقها بالنظام العام، ويبحث في القاعدة القانونية المحتملة التطبيق على هذه الدفوع، وما إذا كانت تلك القاعدة آمره كالاختصاص القيمي والنوعي، أم أنها قاعدة تنظيمية مثل مبدأ المواجهة بين الخصوم والمساواة أمام القضاء.[3]

ثانياً: الدفع بعدم القبول

حيث إنّ حدود سلطة القاضي في إثارة الدفوع مقيدة بنصوص القانون ومدى تعلق هذه الدفوع بالنظام العام من عدمه، فإن هذا لا يعني أنّ الدفع بعدم القبول يمكن إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى على أساس أنّ هذا الدفع متعلق بالنظام العام، وممكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، فسلطة المحكمة في إثارة هذا الدفع تختلف باختلاف صوره، فإذا تعلق سبب الدفع بعدم القبول بالنظام العام فإنّ للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم.[4]

---

[1] رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة ، مرجع سابق، ص ١٥١.

[2] رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة، مرجع سابق، ص ١٥١.

[3] رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[4] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، مرجع سابق، ص ١١٣.

ومثال ذلك ما تمّ ذكره في حال انعدام المصلحة في الدعوى، فعلى المحكمة أن تثيره لتعلقه بالنظام العام استناداً للمادة (٣/٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.

وقد نصّ المشرع الأردني على ذلك في المادة (١/١١١) من قانون أصول المحاكمات الأردني: (الدفع بعدم اختصاص المحكمة.....لانقضاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى وقيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حال تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها).

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في أحد قراراتها: (إنّ القواعد المتعلقة بالاحتجاج بالقضية المقضية هي من قواعد الأصول والإجراءات، وإنّ هذه القواعد والأحكام هي أحكام أصولية خاصة ومن مرتبة تشريعية واحدة، سواء وردت في قانون البينات أم في قانون أصول المحاكمات المدنية يعدل فيها حكم النص اللاحق حكم النص السابق، وعليه فيطبق نصّ المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي يعتبر أنّ الدفع بالقضية المقضية من حق المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها لأنه نص لاحق على نص المادة (٤١) من قانون البينات بصرف النظر عن أي اجتهاد سابق).[١]

أما إذا تعلق سبب الدفع بعدم القبول بمصلحة خاصة، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يتم إثارته من قبل الخصوم أصحاب المصلحة وذلك كالدفع بالتحكيم.[٢]

ثالثاً: الدفوع الموضوعية

[١] تمييز حقوق رقم (٩٣/١٦٣٠) مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد ٢٥٠، ١٩٩٤م، ص ٨٣٥.

[٢] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، ص ١١٤

الأصل أنّ الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام لتعلقها بالمصالح الشخصية، أما إذا نصّ المشرع على جزء من هذه الدفوع بجواز إثارته من قبل المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بمصلحة عامة واندراجها تحت إطار النظام العام، فحينها يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام.[1]

ويرى البعض جواز إثارة الدفع الموضوعي من قبل المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتعلق بالنظام العام لما للقاضي من سلطة تقديرية في تحقيق العدالة، ويستثني هذا الرأي الحالات التي ينص القانون على وجوب تمسك الخصم بهذه الدفوع حتى يكون لها أثر.[2]

وأرى أنّ الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، لأنها وسائل دفاعية سلبية يهدف المدعى عليه منها تفادي الحكم عليه، وهي توجه إلى ذات الحق المدعى به بإنكاره أو انقضائه، الأمر الذي يجعل في إثارة المحكمة لهذه الدفوع من تلقاء نفسها خروجها عن الحيادية بين الخصوم، فكيف يكون القاضي على علم بهذه الدفوع إذا لم يثرها الخصوم؟ فهي لا تظهر أمام القاضي إلا بإثارتها من قبل الخصوم، بخلاف الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول التي قد تظهر أمام القاضي دون حاجة إلى إثارتها من قبل الخصوم.

وبالتالي فإنه لا يجوز للمحكمة أن تباشر الدفوع الموضوعية إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة المقررة لأجله.

ومجمل القول في سلطة المحكمة في إثارة الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى، أنها تستطيع إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى، أما سلطة المحكمة في إثارة الدفوع

---

[1] رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

[2] رائد زيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة، مرجع سابق، ص ١٦١.

الشكلية وعدم القبول فلا يجوز إثارتها من قبل المحكمة إلا إذا تعلقت هذه الدفوع بالنظام العام، وبخلاف ذلك فلا تستطيع إثارتها.

أما بخصوص الدفوع الموضوعية فلا تستطيع المحكمة فيما أرى إثارتها مطلقاً لعدم تعلقها بالنظام العام.

# المبحث الثاني

# الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى.

وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدى استنفاد المحكمة لولايتها في الحكم الصادر بعدم القبول لانعدام المصلحة، ومدى اكتساب الحكم بانعدام المصلحة لحجية الشيء المقضي فيه.

المطلب الثاني: الطعن المقدم على الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة.

## المطلب الأول: مدى استنفاد المحكمة لولايتها في الحكم الصادر بعدم القبول لانعدام المصلحة ومدى اكتساب هذا الحكم لحجية الشيء المقضي فيه.

قسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصص للحديث عن مدى استنفاد المحكمة لولايتها في الحكم الصادر بعدم القبول لانعدام المصلحة في الدعوى، وخصص الفرع الثاني للحديث عن مدى اكتساب الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى لحجية الأمر المقضي فيه.

### الفرع الأول: استنفاد المحكمة لولايتها في الحكم الصادر بعدم القبول لانعدام المصلحة في الدعوى.

معنى استنفاد المحكمة لولايتها في الدعوى هو: مدى جواز تصدي محكمة الاستئناف للحكم في الدعوى التي تمّ فسخها من قبلها، فهل يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتصدى للدعوى التي فسختها لأي سبب من الأسباب وأن تصدر حكماً فيها؟

ويجاب على هذا السؤال بالقول أنه كقاعدة عامة لا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوع الدعوى ما لم تفصل محكمة أول درجة في موضوعها، أما إذا لم تفصل في الموضوع وردت الدعوى لعدم الخصومة مثلا، فإنّ محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها في هذه الدعوى، وعليه

وفي حالة فسخ الدعوى من قبل محكمة الاستئناف عليها أن تعيدها لمحكمة الدرجة الأولى لتفصل بها، ولا يحق لمحكمة الاستئناف التعرض لموضوعها.[١]

وبناءً على ما تقدم فهل تستنفد المحكمة الابتدائية ولايتها في الدعوى في حال ردت الدعوى لانعدام المصلحة؟ أم أنه في حالة فسخ الدعوى فإنه يتوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لرؤيتها موضوعاً.

رأينا سابقاً أنّ الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى هو دفع بعدم القبول، وبالتالي فإنّ القاضي لا يتطرق إلى البحث في موضوع الدعوى، وإن كان يتلمسه دون البحث فيه من أجل التوصل إلى وجود المصلحة، وفي حال توصل القاضي إلى انعدام المصلحة أو انعدام أي وصف من أوصافها فهو في الحقيقة لم يبحث في موضوعها.

وعليه إذا قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى استناداً لعدم توافر شرط المصلحة فيها فإنّ هذا لا يعني استنفاد هذه المحكمة لسلطتها بالبحث في الموضوع، وهو ما يعني أنه في حال تمّ استئناف الحكم الصادر في هذه الحالة وتمّ فسخ الحكم، فلا تستطيع محكمة الاستئناف التصدي للموضوع وإنما عليها بعد أن تفصل في الدفع أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوع الدعوى، والسبب في ذلك يعود إلى أنه يجب عدم تفويت الفرصة للخصوم من التقاضي على درجتين أو تقديم طلبات جديدة أمام المحكمة الابتدائية.[٢]

وقد جاء نص المادة (٣/٢٢٣) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني واضحاً في هذا الشأن حيث نصّ على أنه: (إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق

---

[١] محمد الحراحشة، الطعن في الحكم بالاستئناف، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٨.

[٢] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط (١)، القاهرة دار المعارف، ١٩٦٧، ٤٢.

الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها).

وعليه فإنّ نصّ هذه الفقرة من المادة المذكورة جاء بقاعدة عامة أورد عليها عدة أمثلة والقاعدة العامة تفيد: أنه ما دامت محكمة أول درجة لم تفصل في موضوع الدعوى وجب على محكمة الاستئناف في حال فسخ الحكم الصادر عن محكمة أول درجة أن تعيدها إليها لتفصل في الموضوع مهما كان السبب الذي فسخ من أجله ما دام أنها أي محكمة أول درجة لم تفصل في الموضوع.

وقضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص: (إذا حكمت محكمة أول درجة برد الدعوى لعدم الخصومة فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تبحث في موضوع الدعوى، بل يترتب عليها أن تقصر بحثها على مسألة الخصومة حتى إذا وجدت أنّ الخصومة متوفرة تفسخ الحكم الابتدائي وتعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع).[1]

وقضت أيضاً: (لا تملك محكمة الاستئناف حق البحث بموضوع الدعوى طالما أنّ محكمة الصلح قد ردت الدعوى للتقادم، بل يتوجب عليها فسخ الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الصلح للبحث في الموضوع).[2]

[1] تمييز حقوق ١٩٧٢/١٩٠، منشور في كتاب الطعن في الحكم بالاستئناف، مرجع سابق.
[2] تمييز حقوق ١٩٧٤/١٥٩، منشور في كتاب الطعن في الحكم بالاستئناف، مرجع سابق.

## الفرع الثاني: مدى اكتساب الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى لحجية الأمر المقضي.

يندرج هذا الموضوع تحت إطار الآثار المترتبة على الحكم بقبول الدعوى، وتحديد هذه الآثار ليس بالأمر اليسير، وذلك بسبب أنّ الدفع بعدم القبول لم يحظ بمعالجة وتنظيم كافيين في كثير من قوانين الأصول، إضافةً أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة تسري على مختلف صور الدفع بعدم القبول، فبعض هذه الحالات تؤدي إلى زوال الخصومة مع عدم إمكانية تجديدها، والبعض الآخر يؤدي إلى زوال الخصومة مع إمكانية تجديدها.[١]

وباعتقادي أنّ الآثار المترتبة على الحكم بقبول الدفع بانعدام المصلحة تختلف وفق سبب قبول هذا الدفع، فقبول الدفع بانعدام المصلحة لعدم قانونيتها أو لعدم رفعها مباشرةً من قبل المدعي تختلف من حيث الآثار عن الدفع بانعدام المصلحة لعدم حلولها.

لقد جاء نص المادة (١١٠) من قانون البينات الفلسطيني ليحدد مدى الحجية للأحكام النهائية فقد نصّ: (١. الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. ٢. تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

ولعلّ هذا النص يضع القواعد التي بوجودها يحوز الحكم حجية الشيء المقضي، وبالتالي لا يجوز إقامتها مجدداً إذا توافرت هذه القواعد في الدعوى الجديدة، علاوةً على ذلك فقد اعتبرت

[١] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، ١١٨.

هذه المادة أنّ حجية الحكم من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها شأنه شأن الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى كما أسلفنا سابقاً.

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص: (ولما كان المستفاد من هذا النص أي نص المادة (١١٠) أنّ عناصر القضية المقضية تتمثل في ١. أن يكون هناك نزاع بين الخصوم أنفسهم ٢. أن لا تتغير صفاتهم ٣. أن يكون النزاع متصلاً بالحق محلاً وسبباً.....وحيث إنّ ما سلف ذكره ينبأ بتوافر عناصر القضية المقضية المشار إليها أعلاه ضمن إطار رفع الدعوى من قبل المدعي ضد المدعى عليه بصفته الشخصية ولا ينال من ذلك اختلاف المبلغ المدعى به في الدعوتين كونهما تستندان إلى ذات الوقائع والأسباب الموحدة بينهما).[١]

وبإعمال هذه المادة على الدفع بانعدام المصلحة لعدم قانونيتها فإنّ رد الدعوى لعدم قانونية المصلحة أو عدم مشروعيتها يعطي الحكم بقبول الدفع في هذه الدعوى حجية الشيء المقضي، ذلك أنه إذا تمّ رفعها من جديد أو اتحدّت فيها الخصوم أنفسهم بصفاتهم، وتعلقت بذات الحق محلاً وسبباً امتنع على المحكمة النظر فيها مجدداً، أما إذا تغير سبب الدعوى فإننا نكون أمام قضية غير مقضية، والمقصود بالسبب وفق قرار محكمة النقض الفلسطينية، هو الفعل الذي يولد منه الحق المدعى به أي الفعل المعتبر في القانون أساساً لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه في الدعوى.[٢]

وعلى سبيل المثال فلو طالبت امرأة رجلا بتعويض مالي على أساس أنه أقام معها علاقة غير مشروعة، فإنّ هذه المطالبة غير قانونية لأنها تستند إلى سبب غير مشروع وهو إقامة العلاقة

[١] نقض مدني ٢٠٠٩/١٤٨ تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٩. ( المقتفي).
[٢] نقض مدني ٢٠٠٦/٩٨ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٣٠. ( المقتفي).

غير المشروعة، أما إذا تزوجت هذه المرأة بذلك الرجل وطالبته بذات المبلغ على أساس أنه مهرها فإننا نكون أمام قضية غير مقضية، وذلك لاختلاف سبب الدعوى الذي يستند إلى عقد الزواج بينهما خلافاً للسبب في الدعوى الأولى.

وما يرد على قبول الدفع بانعدام المصلحة لعدم قانونيتها فإنه يرد أيضاً على قبول الدفع بانعدام المصلحة لعدم رفعها من أشخاصها. فلو أنّ ابنا رفع دعوى طالب بدين لوالده الحي وقامت المحكمة برد الدعوى لعدم صفة الابن في هذه الدعوى، أو بعبارة أخرى عدم مباشرة الدعوى من قبل صاحب المصلحة فيها، وقام هذا الابن برفع الدعوى مجدداً على المدين نفسه بصفته أحد ورثة الأب فإنّ صفة هذا الابن قد تغيرت، وبالتالي نكون أمام قضية غير مقضية وبالتالي فلا يحتج على الابن باكتساب الحكم في الدعوى الأولى بحجية الشيء المقضي لاختلاف شخصه وصفته في الدعوى الجديدة.

أما إذا كان الرد بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة الحالّة فإنّ هذا يترتب عليه زوال إجراءات الخصومة مع إمكانية تجديدها، بخلاف انعدام المصلحة لعدم قانونيتها أو عدم صفة المدعي فإنه يترتب عليهما زوال إجراءات الخصومة مع عدم إمكانية تجديدها على نحو ما سبق ذكره، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل حلول الأجل، أو لعدم قيام المصلحة الحالة فإنه يترتب على حكمها في هذه الحالة زوال إجراءات الخصومة وزوال الآثار المترتبة على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، وكأنها لم ترفع على وجه الإطلاق.[1]

[1] خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة، ١١٩.

ومعنى هذا الكلام أنه في حالة حلّ الأجل فإنّ الخصم يستطيع رفع الدعوى مجدداً وبذلك فإنّ الحكم السابق لا يحوز حجية الشيء المقضي.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: (لا يحوز الحكم القاضي برد الدعوى لكونها سابقة لأوانها حجية الأمر المقضي به، ولا مانع من أن يعود المدعي فيرفع الدعوى بعد حلول أجل الدين).[1]

## المطلب الثاني: الطعن المقدم على الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة.

الطعن المقدم على الأحكام بصفة عامة وفق الطريق العادي إما أن يكون باستئناف الحكم أو بالطعن بالنقض، ولهذا سوف يتم الحديث عن الطعن بالاستئناف لانعدام المصلحة في الفرع الأول، فيما سيخصص الحديث في الفرع الثاني للحديث عن الطعن بالنقض لانعدام المصلحة.

### الفرع الأول: الطعن بطريق الاستئناف لانعدام المصلحة.

نصّت المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني: (يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي إلى عدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف).

[1] تمييز حقوق رقم (٩٠/٣٠) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (٨.٦)، ١٩٩١، ص ١٤٨٤.

ويظهر من خلال هذا النص أنّ المدعى عليه يستطيع استئناف الحكم الصادر بالدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة في حال تمّ رد الدفع وتمّ الانتقال لموضوع الدعوى، أما في حال تمّ قبول هذا الدفع وتمّ رد الدعوى لعدم القبول فإنّ المدعي يستطيع استئناف الحكم المذكور.

وفي اعتقادي كان يجب الاقتصار في المادة المذكورة على جواز الاستئناف في حال تمّ رد الدفع بعدم القبول، وذلك لأنّ المدعى عليه لا يستأنف القرار في حال تمّ قبول الدفع بعدم القبول لأنه قد وصل إلى الغاية التي كان يبتغيها، ولا مصلحة له في خلاف ذلك، وإذا تمّ الاستئناف فإنّ الاستئناف يرد لعدم مصلحة المدعى عليه في الاستئناف، أما المدعي وفي حال تمّ قبول الدفع بعدم القبول فإنّ الحكم الصادر لعدم القبول يكون قد انهى الخصومة دون حكم في موضوعها، وهو بالتالي يخضع للقواعد العامة، ويستطيع المدعي استئنافه سنداً لأحكام المادة (١٩٢) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني والتي نصّت: (لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.....).

أما عن وقت استئناف الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة، فإذا تمّ قبول الدفع فإنّ المدعي يستطيع فور رد الدعوى لعدم القبول لانعدام المصلحة أن يستأنف الحكم، أما في حال عدم قبول الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة، فيجب التفريق بين أمرين:

الأول: إذا تمّ الدفع قبل الدخول في الأساس لعدم القبول لانعدام المصلحة فيستطيع المدعى عليه استئنافه استقلالاً وذلك استناداً لنص المادة (٩٠) من قانون الأصول المذكور.

الثاني: في حال تمّ الدفع المذكور بعد الدخول في الأساس، فلا يجوز استئنافه استقلالاً إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.[١]

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بهذا الاتجاه حيث جاء في أحد قراراتها: (وبإنزال حكم القانون على الوقائع الثابتة المشار إليها فإنّ الدفع بالتناقض يدخل في عداد الدفوع بعدم القبول، الأمر الذي يجعل من القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للطعن بالاستئناف استقلالاً وفق نص المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م إذا كان الطعن بالدفع مقدماً قبل الدخول في أساس الدعوى ووفق الفقرة الخامسة للمادة (١٩٢) من القانون المذكور).[٢]

وقد قضت محكمة النقض أيضاً: (وحيث أنّ الطلب المقدم من الطاعنة قد تقدمت به قبل الدخول في الأساس وحيث إنّ المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أجازت للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس وحيث إنّ المادة المذكورة قد نصت على أنّ القرار الصادر برد الطلب أو قبوله يكون قابلاً للاستئناف فإنّ ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلاً يكون مخالفاً لنص المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات فضلاً عن مخالفتها لأحكام الفقرة(٥) من المادة (١٩٢)).[٣]

أما فيما يخص تقديم الدفع لعدم القبول لانعدام المصلحة، فلا يجوز استئنافه بشكل مستقل إذا تمّ طرحه بعدم الدخول في الأساس، وقد جاء في هذا الشأن قرار محكمة النقض حيث نصت: (مما

---

[١] عثمان التكروري، الكافي، ٤٤٢.

[٢] نقض مدني رقم ٢٠٠٧/٦١ تاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٦. ( المقتفي).

[٣] نقض مدني رقم ٢٠٠٥/١٠٤ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٢. ( المقتفي).

تقدم يتبين لنا أنّ طلب رد الدعوى لعدم صحة الخصومة قد تمّ تقديمه بعد الدخول في أساس الدعوى وبالتالي فإنّ قرار محكمة الدرجة الأولى برد الطلب وتكليف وكيل المدعين إثبات دعواه يعتبر من القرارات التمهيدية الغير منهية للخصومة ولا تنطبق عليه أحكام المادة (٩٠) من قانون الأصول وبالتالي فهو غير قابل للطعن بالاستئناف استقلالاً عملاً بالمادة (١٩٢) من ذات القانون).[١]

ويتضح لنا مما سبق أنّ من حق المدعى عليه استئناف القرار الصادر برفض الدفع لعدم القبول لانعدام المصلحة إذا تمت إثارته قبل الدخول بأساس الدعوى، أما إذا تمت إثارته بعد الدخول في أساس الدعوى فإنه لا يجوز استئنافه استقلالاً عملاً بأحكام المادة (٩٠) و (١٩٢) من قانون الأصول الفلسطيني، إضافةً إلى ما استقر عليه العمل في قرارات محكمة النقض الفلسطينية.

أما المشرع الأردني فلم ينص على الوقت الذي يمكن فيه استئناف الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة، فقد جاء نص المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات الأردني الآتي: (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية:١. الأمور المستعجلة ٢. وقف الدعوى ٣. الدفع بعدم الاختصاص المكاني ٤. الدفع بوجود شرط التحكيم ٥. الدفع بالقضية المقضية ٦. الدفع بمرور الزمن ٧. طلبات التدخل والإدخال ٨. عدم قبول الدعوى المتقابلة ٩. الدفع ببطلان أوراق تبلغ الدعوى).

ووفقاً لهذا النص فإنّ الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة لا يدخل ضمن الاستثناءات التي أوردتها هذه المادة، وبالتالي لا يجوز استئناف الدفع بانعدام المصلحة بشكل مستقل، وإنما يجب

[١] نقض مدني رقم ٢٠٠٥/١٠٢ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦. ( المقتفي).

استئنافه مع الحكم الفاصل في الدعوى لأنّ هذه الاستثناءات جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال بالرغم أنها نصت في هذه الاستثناءات على بعض أنواع الدفوع بعدم القبول مثل الدفع بوجود شرط التحكيم أو الدفع بالقضية المقضية.

## الفرع الثاني: الطعن بطريق النقض لانعدام المصلحة.

تنص المادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنّ: (للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله).

ويتضح من هذه المادة أنّ المدعى عليه في حال تمّ رد طلبه بخصوص دفعه لانعدام المصلحة فلا يقبل منه أنّ يطعن بطريق النقض بشكل مستقل دون أن يصدر حكماً نهائياً في الدعوى، وذلك بخلاف جواز استئناف هذا القرار بشكل مستقل ما دام أنه أبدى دفعه قبل الدخول بأساس الدعوى، وقد تواترت قرارات محكمة النقض الفلسطينية على عدم قبول الطعن بالنقض ما لم يكن حكماً نهائياً، فقد قضت: (ولما كان يشترط للطعن بالنقض أن يكون الحكم المطعون فيه حكماً نهائياً عملاً بنص المادتين ٢٢٥ و ٢٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١وحيث إنّ القرار المطعون فيه لا يعد حكماً نهائياً وفق ما جاء في المادتين المشار إليهما فإنه والحال هذه لا يقبل الطعن بالنقض)،[١]وقد قضت أيضاً: (المستفاد من نص المادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أنّ المشرع قصر الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف دون غيرها وفي التطبيق وحيث إنّ القرار محل الطعن الصادر عن محكمة الاستئناف لا يندرج تحت مفهوم الحكم النهائي القابل للطعن

[١] نقض مدني ٢٠٠٩/١٤٦ تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١١. ( المقتفي).

كونه انطوى على رد الطعن الاستئنافي المنصب على القرار الصادر عن محكمة البداية القاضي برد الدفع المستقل بمرور الزمن والانتقال لرؤية الموضوع الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه والحالة هذه غير قابل للنقض مما يتعين معه عدم قبول الطعن).[1]

أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني فحيث لم ينص على جواز استئناف رد الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة بشكل مستقل، فكان من باب أولى عدم جواز الطعن فيه بطريق التمييز أيضاً بشكل مستقل، وإن كان النص الفلسطيني قد منح جواز الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف بشكل عام، إلا أنّ المشرع الأردني قد حددها بالأحكام التي تصدر عن محاكم الاستئناف والتي تزيد قيمتها على عشرة آلاف دينار أردني كقاعدة عامة وما عدا ذلك يكون من خلال إذن يقدم لرئيس محكمة التمييز فقد جاء في المادة (٢/١/١٩١) من قانون أصول المحاكمات الأردني: (١. على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف دينار وذلك خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهية ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها إذا كانت قد صدرت تدقيقاً أو بمثابة الوجاهي أو وجاهياً اعتبارياً ٢. أما الأحكام الاستئنافية الأخرى فلا تقبل التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه).

وبناءً على هذه النصوص فلا يجوز للمدعى عليه في حال رد دفعه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة الطعن فيه بشكل مستقل بطريق التمييز، بسبب أنه غير فاصل في الدعوى علاوةً على أنه غير قابل للاستئناف بشكل مستقل.

[1] نقض مدني ٢٠٠٧/٧٦ تاريخ ٢٠٠٨/٩/١. ( المقتفي).

وأعتقد أنّ النص الأردني الذي أجاز الطعن بطريق النقض للدعاوى التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف دينار كقاعدة عامة أفضل من النص الفلسطيني المطلق، ذلك أنّ الطعن لدى التمييز أو النقض يجب أن يكون على قدر من الأهمية، فبعد أن يتم نظر الدعوى بدايةً واستئنافاً كان لا بدّ من وضع القيود أمام الخصوم حتى لا يكون الطعن بالتمييز أو النقض بقصد المماطلة وإطالة أمد التقاضي، وكما يقال إذا أردت أن تموت قضية انقضها.

وبهذا نكون قد انتهينا في هذا الفصل من بحث القواعد الخاصة بالدفع بانعدام المصلحة والآثار المترتبة على الحكم الصادر فيه.

# الخاتمة

الخلاف حول فكرة المصلحة قديم حديث من حيث المفهوم والتطبيق القضائي، بالرغم من النص عليها و على القاعدة القانونية التي تنص على أن المصلحة مناط الدعوى وإن هذا الخلاف أدى الى تباين الأحكام في موضوع المصلحة، فكان هذا البحث ليحدد مصدر هذا التباين في تلك الأحكام.

وقد كان مصدر هذا التباين ينحصر في عدم وضوح فكرة المصلحة عند تطبيقها على الوقائع المقدمة في الدعوى المدنية، ولا أدل على ذلك وعلى سبيل المثال من حيث التعريف فقد تم تعريف المصلحة من قبل القضاء تارة على أنها النتيجة التي يحصل عليها المدعي وتارة أخرى على أنها الفائدة التي ينشدها المدعي من دعواه. وكذلك فإن دعوى إبطال التبليغات اختلفت هيئات الاستئناف حول قانونية المصلحة فيها.

إضافة الى ذلك فإن التباين ناتج أيضا عن القصور في التشريع فهو لم يحدد على سبيل المثال وقت وجوب توفر المصلحة في الدعوى المدنية.

وبناء على ذلك فإن الباحث قد توصل الى عدة نتائج أهمها:

١. وجوب توفر المصلحة وقت رفع الدعوى على خلاف الرأي القائل بوجوب توفر المصلحة وقت نظر الدعوى.
٢. بالإمكان الاستناد لسلطة القاضي التقديرية في رد الدعوى للتعسف في رفعها بناء على ضآلة مصلحة المدعي بالمقارنة بكبر الضرر الذي يلحق بالمدعى عليه.
٣. تبين من طبيعة الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى المدنية هو دفع بعدم القبول، ويمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى لتعلقه بالنظام العام.
٤. حيث أن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول وفق ما هو مقرر قانونا فإن من حق الخصم الطعن بالقرار الصادر بانعدام المصلحة بشكل مستقل إذا تمت إثارته قبل الدخول في أساس الدعوى بخلاف إذا تم الدفع به بعد الدخول فحينها لا يجوز استئنافه استقلالا وإنما مع الحكم الفاصل في الدعوى.

و بناء على هذه النتائج فإن الباحث يتقدم بتوصيات يتمنى على المشرع أن يأخذها بالحسبان حين إجراء تعديلات أو إقرار قوانين مستقبلية، وهي على النحو الاتي:

١. النص بشكل واضح على وجوب توفر المصلحة حين رفع الدعوى.
٢. إقرار مادة تتضمن الاعتماد على سلطة القاضي التقديرية لرد الدعوى للتعسف في رفعها حين تحقق ضآلة مصلحة المدعي بالمقارنة بعظم الضرر الذي يلحق بالمدعى عليه.
٣. إقرار مشروع القانون المدني لما يتضمنه من أحكام لها علاقة بموضع هذا البحث.
٤. إيراد نصوص توضح وتفصل أحكام الدفع بعدم القبول وذلك للغموض الذي يكتنف النصوص الحالية.
٥. كما يتمنى الباحث على المجلس الأعلى للقضاء عقد محاضرات يكون الهدف الأساسي منها توحيد الاجتهاد القضائي في موضوع المصلحة، وذلك من خلال توضيح مفهوم وخصائص وأحكام شرط المصلحة في الدعوى المدنية.

**تم بحمد الله**

# المصادر والمراجع

**أولا: المصادر**


- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، المنشور في العدد ٣٨ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ ٢٠٠١/٩/٥.

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م، المنشور في العدد ٣٥٤٥ من الجريدة الرسمية الأردنية تاريخ ١٩٨٨/٤/٢ على الصفحة ٧٣٥ وتعديلاته.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦.
- القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ المنشور في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ ٣٠٠٣/٣/١٩.
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم ١٩٥٣/٢٢ المنشور في العدد ١١٣١ من الجريدة الرسمية الاردنية تاريخ ١٩٥٣/١/١٧.
- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ المنشور في العدد ٣٨ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ ٢٠٠١/٩/٥.
- قانون التجارة رقم ١٩٦٦/١٢، المنشور في العدد ١٩١٠ من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠.
- قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ المنشور في العدد ١٤٨٧ من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) تاريخ ١٩٦٠/٥/١م.
- قانون العلامات التجارية رقم ١٩٥٢/٣٣ المنشور في العدد ١١١٠ من الجريدة الرسمية الاردنية بتاريخ ١٩٥٢/٦/١.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المنشور في العدد ٣٩ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية).

- قانون دعاوى الحكومة رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٨ المنشور في العدد ١٣٥٨ من الجريدة الرسمية الأردنية ( الحكم الأردني) تاريخ ١٩٥٨/٦/١.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة١٢٩٣هـ المنشور في العدد ٠ من مجموعة عارف رمضان(الحكم العثماني) بتاريخ ١٩٣٠ .
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٤.
- مجموعة القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية.


**ثانيا: المراجع**


- أبو الحسن أحمد زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت دار الجليل ط ١.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القاهرة دار المعارف، ط١، ١٩٦٧.
- أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج١، ٢٠٠٢، ط٣.
- أحمد داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى عمان مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ج ١، ٢٠٠٤.
- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، ط١، ١٩٧١م.
- بادي جراح، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- باسم الزغلول، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ١٩٩٩م.
- حسن الهداوي، تنازع القوانين، ط٢، عمان دار الثقافة، ٢٠٠١.
- حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، لبنان، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٥

- حلمي الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية طبقاً للمرسوم الاشتراكي رقم (٨٣/٩٠) والتعديلات الواقعة عليه، ط ١ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٧.
- خالد التلاحمة، انقضاء الخصومة دون حكم في الموضوع، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٦.
- خالد الزعبي، الدعوى، ط١، ١٩٩٥.
- خليل جريج، محاضرات في نظرية الدعوى، لبنان، مؤسسة نوفل. ط٢، ١٩٨٠م.
- رائد الزيدات، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت ٢٠١٣.
- ربا قليوبي، حقوق الملكية الفكرية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.
- رمضان كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية، ط ١، مصر، مكتبة الألفي القانونية.
- سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، بيروت،١٩٧٧م.
- سائد حمد الله، إنقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح،٢٠٠٩م.
- سعيد مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، ط٢، مكتبة الفجر الأردن، ١٩٩٨.
- سليم باز، شرح المجلة، بيروت دار العلم للجميع، ط ٣، ١٩٩٨م.
- سيد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية وشروط استمراريتها، مجلة الحقوق ملحق العدد الرابع، جامعة الكويت، ٢٠٠١.
- صلاح الناهي، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية، عمان، دار عمار، ١٩٨٨.

- عبد الكريم القدومي، الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- عبد الله غزلان وآخرون، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض في رام الله، جمعية القضاة، ٢٠٠٨.
- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مصر مكتبة عبد الله وهبه، ط ١، ١٩٤٧م.
- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، ٢٠٠٩.
- عزمي عطية، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، دار الفقه العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- علي حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦م،.
- عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية ،ط٢، دار وائل للنشر عمان،٢٠٠٦.
- فارس الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،ج١٠، ع٣٧، ٢٠٠٨م.
- فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية، عمان، الدار العربية للنشر والتوزيع.
- فتحي والي، القضاء المدني اللبناني، القاهرة دار النهضة العربية، ط١.
- لؤي الحسيني، النظام القانوني للدفع بعدم القبول في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة العدالة والقانون إصدار المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، ع١٣، ٢٠٠٩م.
- مازن النهار، الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى، بحث منشور في مجلة المحامين السوريين، العددان الأول والثاني، ١٩٩٧.

- محمد أبو بكر، دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، ط ١، عمان مكتبة دار الثقافة.
- محمد أبو بكر، دفوع لعدم القبول ونظامها الإجرائي، عمان مكتبة دار الثقافة، ط١، ١٩٩٦م.
- محمد الحراحشة، الطعن في الحكم بالاستئناف، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٨.
- محمد صبحي، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- محمد غرايبة، الدفع بعدم الخصومة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧.
- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، عمان دار النفائس، ط٢،٢٠٠٠.
- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الاسكندرية، الدار الجامعية، ١٩٨٧.
- مصطفى هرجه، أحكام التقاضي الكيدي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٦.
- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، ط٢،القاهرة مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤
- نادر بياض، مبدأ التقاضي بحسن النية، مجلة الفقه والقانون.
- نبيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.
- نواف خالد وعلي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٢، ع ٤٤، ٢٠١٠.
- وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني،
- يسري العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

ثالثا: المواقع الالكترونية


- منشورات مركز عدالة، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، (عدالة) ./http://www.adaleh.info
- موقع منظومة القضاء والتشريع (المقتفي).معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ./muqtafi.birzeit.edu
- www.majalah.new.ma