

2018

Referral for the Lack of Jurisdiction in Light of the Palestinian Civil and Commercial Procedure Law No. 2 of 2001

Mahmoud Salameh

Arab American University, Jenin, Palestine, mahmoud.salameh@aaui.edu

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b

Recommended Citation

Salameh, Mahmoud (2018) "Referral for the Lack of Jurisdiction in Light of the Palestinian Civil and Commercial Procedure Law No. 2 of 2001," *An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)*: Vol. 32 : Iss. 1 , Article 3.

Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol32/iss1/3

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in An-Najah University Journal for Research - B (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarui.edu.jo, marah@aarui.edu.jo, u.murad@aarui.edu.jo.

الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 في ضوء أحكام القضاء الفلسطيني

Referral for the Lack of Jurisdiction in Light of the Palestinian Civil and Commercial Procedure Law No. 2 of 2001

محمود سلامة

Mahmoud Salameh

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين

بريد الكتروني: mahmoud.salameh@aaup.edu

تاريخ التسليم: (2016/12/21)، تاريخ القبول: (2017/6/20)

ملخص

تناولت هذه الدراسة الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 في ضوء أحكام القضاء الفلسطيني، من خلال دراسة ماهية الإحالة وتحديد طبيعتها القانونية وتمييزها عما يختلط بها من مفاهيم، وقد تم التركيز فيها بشكل خاص على الإحالة بين جهات القضاء العادي ما بين محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية، ومن محاكم الموضوع إلى محكمة النقض، ومن محكمة النقض إلى محاكم الموضوع، وكذلك بين الباحث الفوارق بين الإحالة لعدم الاختصاص عن الإحالة أمام قاضي التسوية والإحالة للارتباط، وتوصل الباحث إلى العديد من النتائج المفيدة في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: اختصاص المحاكم، أصول المحاكمات، الإحالة.

Abstract

The current study tackled the issue of referral for the lack of jurisdiction in light of the Palestinian Civil and Commercial Procedure No. 2 of 2001 and also in light of the judgments passed by Palestinian courts. This was achieved, mainly, through understanding the nature of the concept of referral and its distinguishing legal characters from other similar but inherently different concepts. Based on the said law, the study then focused on the process of referral between the different judicial bodies; between the first instance and the second instance courts and

between the subject matter courts and the Court of cassation and vice versa. The study has also focused on the difference between referral based on lack of jurisdiction the one hand and both of referrals before the settlement judge and that of nexus-based referral. The study has reached very important results in this regard.

Keywords: Referral, The jurisdiction of the courts, Code of Civil Procedure.

مقدمة

تناول المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 القواعد التي تنظم اختصاص المحاكم فيما يتعلق بنظر المنازعات المدنية والتجارية، وذلك بشكل مفصل، وقد قسم قواعد الاختصاص إلى قواعد اختصاص وظيفي هدف منه توزيع العمل بين جهات القضاء المختلفة في فلسطين، وقواعد اختصاص قيمي حدد من خلاله النصاب القيمي لكل محكمة من حيث قيمة النزاعات التي يجوز لها أن تتولى الفصل فيها، وقواعد اختصاص نوعي جعل من خلاله لكل محكمة صلاحية نظر نوع معين من النزاعات، وأخيراً قواعد اختصاص مكاني هدف منه تحديد المحكمة المختصة مكانياً الواجب رفع الدعوى أمامها.

وقد نتج عن هذا التقسيم دقة قواعد الاختصاص، ونظراً لهذه الدقة فقد يخطئ المدعي في اختيار الجهة أو المحكمة التي يجب رفع الدعوى أمامها، فيقوم برفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة بنظرها، فينشأ عن ذلك ما يسمى بحالة عدم الاختصاص، والذي يعتبر جزءاً قانونياً لمخالفة قواعد الاختصاص، توقعه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر.

أهمية الموضوع

تبدو أهمية موضوع الإحالة لعدم الاختصاص من خلال معرفة الآثار المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص في القانون الملغي عنه في القانون الساري، حيث أنه كان يجب على المحاكم في حال رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الحكم برد الدعوى شكلاً، الأمر الذي يستلزم من المدعي ضرورة رفع دعوى جديدة بإجراءات ورسوم جديدة وما يتطلبه ذلك من ضياع الوقت وزيادة في التكاليف والنفقات على عاتق المدعي.

ونظراً للآثار التي تترتب على ذلك من حيث اعتبار الخصومة التي كانت قد بدأت كأن لم تكن وما ينطوي عليه ذلك من إرهاق ومشقة بالنسبة للمدعي، الأمر الذي دعا المشرع الفلسطيني إلى العدول عن ذلك والأخذ بنظام الإحالة، والتي تترتب عليها نتائج مغايرة تماماً، بحيث أنه إذا ما رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة، يجب عليها الحكم بعدم اختصاصها وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة لكي تتابع السير فيه من النقطة التي وصلت إليه وذلك بموجب المواد (60)، (93) من قانون الأصول.

إشكالية البحث

إن موضوع الإحالة لعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني ليس بالموجز، حيث يثير الكثير من الإشكاليات والأسئلة التي تحتاج إلى بحث ودراسة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- ما هو مفهوم الإحالة لعدم الاختصاص حسب ما عالجته المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الساري، وكيف يمكن تمييز هذا المصطلح عما يختلط به من مصطلحات مشابهة؟
- كيف تتم الإحالة من محكمة إلى أخرى، أو ما هي إجراءات الإحالة سواء كانت من جانب المحكمة أو من جانب الخصوم، وما هو مدى حق الخصوم بالدفع بها؟
- ما هي المحاكم التي يمكن أن يثار الدفع بالإحالة أمامها، وما هو مدى سلطتها في الحكم بها من عدمه؟

منهجية ونطاق الدراسة

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال استعراض النصوص التشريعية التي تعالج موضوع الإحالة، وملاحظة مدى تطبيق المحاكم لها في أحكامها وقراراتها، والاستعانة بالأراء والاجتهادات الفقهية في المسائل التي سكت عنها المشرع الفلسطيني.

ويقتصر الباحث في معالجة موضوع الدراسة على الإحالة لعدم الاختصاص وذلك حسب ما أورده المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها، والأراء الفقهية التي قيلت في موضوع الإحالة، ومقارنة ذلك بالتشريعات والأحكام القضائية العربية عند الضرورة.

تقسيم الدراسة

سوف يتم معالجة موضوع هذه الدراسة في مبحثين: نتناول في المبحث الأول بيان مفهوم الإحالة لعدم الاختصاص وتحديد طبيعتها وتميزها عما يختلط بها، بينما نتناول في المبحث الثاني نطاق الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية وأمام محكمة النقض.

المبحث الأول: ماهية الإحالة لعدم الاختصاص

أجاز المشرع الفلسطيني الإحالة لعدم الاختصاص، حيث تقوم المحكمة بإثارته من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وهذا يقتضي تحديد المفاهيم المتعلقة بالإحالة لعدم الاختصاص، وبما أن الإحالة إما أن يتم إثارتها من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أو دفع أحد الخصوم، لذلك فلا بد من تعريف الدفع بعدم الاختصاص، إضافة إلى بيان

الهدف الذي دفع المشرع الفلسطيني إلى الأخذ بمصطلح الإحالة، وما هي الجدوى التي تتحقق من الأخذ بها إذا ما قضت المحكمة بها، علاوة على بيان خصائصها.

وبما أن الإحالة غالبا ما يتم طلبها من المدعي عليه عن طريق الدفع، فلا بد من تحديد طبيعة الدفع بعدم الاختصاص، خاصة وأن المشرع الفلسطيني نظم العديد من الدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية⁽¹⁾.

وحيث أن المشرع الفلسطيني استخدم مصطلح الإحالة في العديد من المواضع⁽²⁾، فلا بد من تمييز الإحالة لعدم الاختصاص عما يختلط بها من أنظمة مشابهة لها، لذلك نقترح تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

- المطلب الأول: مفهوم الإحالة لعدم الاختصاص
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإحالة لعدم الاختصاص
- المطلب الثالث: تمييز الإحالة لعدم الاختصاص عما يختلط بها من أنظمة قانونية مشابهة لها.

المطلب الأول: مفهوم الإحالة لعدم الاختصاص

إن الحديث عن مفهوم الإحالة لعدم الاختصاص يتطلب أولا تحديد ما هو المقصود بالإحالة، ثم بيان المقصود بالاختصاص ثانياً، وبما أن الإحالة قد تتم أحيانا عن طريق تقديم طلب من المدعى عليه إلى المحكمة للحكم بالإحالة لعدم اختصاصها، وذلك طريق الدفوع، فإنه لا بد من تعريف ما هو المقصود بالدفع

وبما أن الدعوى عادة ما يتم إدارتها ما بين الخصوم عن طريق الطلبات والدفوع، وبما أن الإحالة قد يتم إثارتها عن طريق الدفع، لذا فلا بد من تحديد ما هي خصائص الدفع بالإحالة القضائية، أو ما هي خصائص الإحالة، لذلك يقترح الباحث تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: تعريف الإحالة لعدم الاختصاص وتحديد أهميتها القانونية.
- الفرع الثاني: خصائص الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص.

الفرع الأول: تعريف الإحالة لعدم الاختصاص وتحديد أهميتها

يجب أولاً بيان ما هو المقصود بالإحالة ثم تحديد المقصود بالاختصاص علاوة على بيان أهمية الإحالة، لذلك يقترح الباحث تقسيم هذا الفرع إلى بندين على النحو التالي:

- (1) راجع المواد 89-92 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، منشور بمجلة الوقائع الفلسطينية، العدد 38 بتاريخ 2001/9/5، ص5.
- (2) وبشكل خاص في المواد 74، 80، 90، وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الساري.

- البند الأول: تحديد المقصود بالإحالة والاختصاص
- البند الثاني: بيان أهمية الإحالة لعدم الاختصاص.

البند الأول: المقصود بالإحالة والاختصاص

بما أن الدراسة في هذا البحث تنصب على الإحالة لعدم الاختصاص فإنه لا بد من تعريف الإحالة أولاً، ثم بيان ما هو المقصود بالاختصاص، وحيث أن الإحالة غالباً ما يتم إثارتها عن طريق دفع يثار من المدعى عليه، فإنه لا بد من تعريف ما هو المقصود بالدفع، لذلك يجب تناول هذا البند في ثلاث فقرات على النحو التالي:

1. تعريف الإحالة

2. تعريف الاختصاص

3. تعريف الدفع

أولاً: تعريف الإحالة

باستعراض نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية الفلسطيني الساري المفعول يلاحظ الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يقدّم تعريف مصطلح "الإحالة" وإنما تعرض إلى أحكامها في عدة نصوص قانونية⁽¹⁾.

وبما أن المشرع لم يعرف الإحالة، فإنه لا بد من الاستعانة بأراء الفقهاء القانونيين، حيث يعرفها البعض من ناحية إجرائية بأنها "نقل الدعوى من المحكمة المرفوع إليها ابتداءً إلى محكمة أخرى"⁽²⁾، أو "نقل الدعوى من المحكمة غير المختصة إلى المحكمة المختصة"⁽³⁾، في حين يعرفها البعض الآخر من ناحية وظيفية بأنها "وسيلة وقائية تقي من صدور أحكام قضائية متكررة أو متناقضة تؤثر سلباً في فعالية النظام القضائي"⁽⁴⁾.

أما الإحالة لعدم الاختصاص فهي تتمثل في قيام المحكمة إذا وجدت نفسها غير مختصة بنظر الدعوى المرفوعة إليها فإنها لا تقتصر على الحكم بعدم اختصاصها، وإنما يتوجب عليها في هذه الحالة أن تحدد المحكمة المختصة، وان تقوم بإحالة الدعوى بحالتها إلى تلك المحكمة⁽⁵⁾.

- (1) تطرق المشرع الفلسطيني لأحكام الإحالة في عدة مواد وعلى الأخص مواد: 40، 60، 74، 80، 91، 95، 192، 2/223، 4/2/236 من قانون أصول المحاكمات الساري.
- (2) التكروري، 2013، ج1، ص502؛ عطا الله، 2003، ص17.
- (3) راجع (اللوزي، 2007، ص291؛ الربضي، 2012، ص190).
- (4) (زاد، 2013، ص31).
- (5) (المغربي، 2005، ص99)؛ وهو ما عبرت عنه محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها حينما قضت بأن "المقصود (بإحالة الدعوى بحالتها) أن تحال الدعوى إلى المحكمة المحال إليها بحيث تتابع هذه الأخيرة الإجراءات من النقطة التي وصلت إليها المحكمة المحيلة... أياً كان سبب عدم الاختصاص" نقض مدني فلسطيني رقم 2013/110، طلب وقف تنفيذ رقم 2013/30، بتاريخ 2013/3/5، مجموعة المبادئ القانونية

لذلك فإن الإحالة لعدم الاختصاص هي عبارة عن التزام المحكمة المرفوع أمامها النزاع إذا ما تبين لها عدم اختصاصها بنظر الدعوى، سواء بناء على دفع من المدعى عليه، أو من تلقاء نفسها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها المشرع في القانون، أن تحكم بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة، وألا تكتفي برد الدعوى.

ثانياً: تعريف الاختصاص القضائي

نظراً لتعدد المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين أفراد المجتمع الواحد، واحتمال اختلاف هذه المنازعات من حيث طبيعتها، فقد قام المشرع بتقسيم المحاكم إلى عدة جهات قضائية، تتمثل في جهة القضاء النظامي والذي ينقسم إلى القضاء العادي والقضاء الإداري، إضافة إلى جهة القضاء الديني الذي يشتمل على المحاكم الشرعية للمسلمين، والطوائف الدينية لغير المسلمين وجهة القضاء الخاص، وهو ما يصطلح عليه الفقه بالاختصاص الوظيفي والولائي⁽¹⁾.

وحيث أن المنازعات التي تنشأ وينعقد الاختصاص بها لجهة قضائية ما، قد تتفاوت في قيمتها أو أهميتها فقد تدخل المشرع ثانية وقام بتقسيم كل جهة قضائية إلى عدة طبقات من المحاكم²، فأنشأ المشرع محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية⁽³⁾ وهو ما يصطلح عليه على تسميته بالاختصاص النوعي والقيمي⁽⁴⁾.

وبما أن محاكم الدرجة الأولى والثانية منتشرة في أغلب المحافظات خاصة محاكم الدرجة الأولى، لذلك تدخل المشرع ليحدد لكل محكمة دائرة اختصاص إقليمي أو محلي. وهو ما يصطلح عليه على تسميته بالاختصاص الإقليمي أو المحلي⁽⁵⁾.

مما سبق نتضح أهمية تحديد ما هو المقصود بالاختصاص، والذي على أساسه يتم تحديد اختصاص كل جهة قضائية، أو كل طبقة من طبقات المحاكم، أو كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة.

الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى المدنية لسنة 2013 ج2، المكتب الفني، 2015، ص119 وما بعدها؛ كذلك راجع: نقض مدني فلسطيني قم 2006/7، بتاريخ 2006/4/12، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، 2005-2006، المكتب الفني، ج3، 2010، ص227-229.

- (1) (التركوري، ج1، 2013، ص191).
- (2) (صاوي، 2009، ص391).
- (3) محاكم الدرجة الأولى هي محاكم الصلح ومحاكم البداية بصفتها أولى درجة، بينما محاكم الدرجة الثانية هي محاكم البداية بصفتها الاستئنافية ومحاكم الاستئناف، راجع المواد 18، 12، 8 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 م.
- (4) (التركوري، 2013، ج1، ص223).
- (5) (صاوي، 2009، ص525).

وبالنظر إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الساري، يلاحظ الباحث أن المشرع لم يقيم بتعريف الاختصاص القضائي، لذلك لا بد من الاستعانة بالفقه لتحديد المقصود بالاختصاص القضائي.

حيث يعرفه جانب من الفقه على أنه "ولاية سلطة الهيئات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية"⁽¹⁾، أو هي عبارة عن "السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما للفصل في نزاع ما"⁽²⁾، أو "عبارة عن سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة"⁽³⁾، أو "مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية الفصل في المنازعات"⁽⁴⁾.

بينما نقترح تعريف الاختصاص القضائي على أنه (السلطة التي يعطيها المشرع لكل محكمة من المحاكم على اختلاف درجاتها أو طبقاتها للفصل في خصومة مرفوعة إليها طبقاً للقانون، بحيث يحوز الحكم الصادر عنها حجية الأمر المقضي فيه)، فهذا التعريف يشتمل على اختصاص جميع المحاكم بغض النظر عن درجتها أو تبعيتها سواء كانت تتبع جهة القضاء النظامي بشقيه العادي أو الإداري أو المحاكم الدينية أو الخاصة.

وبما أن الإحالة لعدم الاختصاص غالباً ما يتم إثارتها من جانب أحد الخصوم-خاصة إذا ما كنا في إطار الاختصاص المكاني-عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها النزاع، لذلك فلا بد من تعريف ما هو المقصود بالدفع.

ثالثاً: تعريف الدفع

تعتبر الدعوى الوسيلة التي قررها القانون لحماية كافة الحقوق والتي يعرفها البعض بأنها "وسيلة قانونية تمكن الشخص بواسطتها من اللجوء إلى القضاء للحصول على اعتراف بحقه وعند الاقتضاء لحماية هذا الحق"⁽⁵⁾، وتستعمل هذه الدعوى عن طريق الطلبات التي يضمنها المدعى لطلباته والدفع التي يدفع بها المدعي عليه طلبات المدعي⁽⁶⁾، وبما أن الإحالة لعدم الاختصاص غالباً ما يتم إثارتها عن طريق دفع يدفع بها المدعي عليه بعدم اختصاص المحكمة، خاصة إذا ما كان عدم الاختصاص راجعاً إلى الاختصاص الإقليمي أو المحلي، لذلك تبدو أهمية تعريف الدفع.

(1) (الصلامة، 2013، ص238).

(2) (صاوي، 2009، ص391؛ التكروري، ج1، 2013، ص196؛ اللوزي، 2007، ص90).

(3) (القضاء، 2004، ص114).

(4) (عمر، وآخرون، 2004، ص80).

(5) (شوشاري، 2010، ص87).

(6) (القضاء، 2004، ص252؛ شوشاري، 2010، ص111).

لذا يعرف جانب من الفقه الدفع بأنه "جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد منع الحكم بما يدعيه⁽¹⁾، وهو "وسيلة المدعى عليه في استعمال الحق في الدعوى"⁽²⁾.

لذلك يمكن تعريف الإحالة لعدم الاختصاص كدفع على أنها (التزام المحكمة المرفوع أمامها النزاع إذا ما تبين لها عدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء بناء على دفع من المدعى عليه أو من تلقاء نفسها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها المشرع في القانون، وأن تحكم بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة وألا تكتفي برد الدعوى).

وعندما أخذ المشرع الفلسطيني بنظام الإحالة، كان يبتغي تحقيق مجموعة من الأهداف يسعى إلى تحقيقها من وراء هذا النظام، لذلك سنقوم ببيان أهمية الإحالة من الناحية العملية.

البند الثاني: أهمية الإحالة لعدم الاختصاص

نظراً لتعدد جهات القضاء في فلسطين وتعدد طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، وتحديد المشرع اختصاص كل محكمة بالنظر في نزاعات معينة، سواء من حيث القيمة أو النوعية، وبما أن محاكم الدرجة الأولى تنتشر في كافة المحافظات، مما ترتب عليه اتصاف قواعد الاختصاص، التي تحدد اختصاص كل جهة قضائية، أو المحاكم التي توجد فيها، بالدقة والصعوبة أحياناً⁽³⁾، وهو ما أكدته القضاء الفلسطيني في أحكامه، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية "إن اتصال المحكمة بالدعوى يتم على نحو رسمه الشارع وفق قواعد أمرة محكمة دقيقة متصلة بالتنظيم القضائي مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالنظام العام"⁽⁴⁾.

(1) (صاوي، 2009، ص319؛ التكروري، ج1، 2013، ص495)؛ أو هو "جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه" أنظر: (القضاة، 2004، ص27)، بينما يعرفه د/ صلاح الدين، بأنه "الوسيلة التي يجيب بها الخصم (المدعى عليه) على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه" (شوشاري، 2010، ص12).

(2) (عمر وآخرون، 2004، ص203).

(3) فعلى سبيل المثال دعوى تغيير اسم هي من اختصاص محكمة البداية باعتبارها دعوى غير مقدرة القيمة، بينما دعوى تصحيح اسم هي من اختصاص محكمة الصلح، وهو خطأ وقعت فيه محكمة الصلح والاستئناف. للمزيد راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2009/202، بتاريخ 2009/12/31، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007، 2008، 2009، ج4(ج)، المكتب الفني، 2011، ص261 وما بعدها؛ راجع في نفس الموضوع: (زاد، بدون تاريخ نشر، ص51؛ المغربي، 2005، ص98).

(4) نقض مدني فلسطين رقم 2009/2000 لدى محكمة النقض المنعقدة في رام الله، تاريخ الجلسة 2009/12/28، منشور على موقع المفتي؛ وفي ذات الاتجاه راجع نقض مدني فلسطين رقم 2009/218 لدى محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ 2009/12/10 (منشور على الموقع السابق)؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/17، بتاريخ 2008/1/15، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007، 2008، 2009، ج4 (أ)، المكتب الفني، 2011، ص213 وما بعدها.

وقد نتج عن هذه الدقة أن صاحب الحق الذي يسعى إلى الحصول على الحماية القانونية لحقه عن طريق القضاء، قد يخطئ في تحديد الجهة أو المحكمة المختصة التي يجب رفع الدعوى أمامها⁽¹⁾، فإذا ما قام برفعها أمام محكمة غير مختصة ولائياً أو قيمياً أو نوعياً أو محلها بنظرها، فتكون في هذه الحالة أمام حالة يصطلح الفقه على تسميتها "بالإحالة لعدم الاختصاص"⁽²⁾.

وقد كان المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى⁽³⁾ يعالج هذه الحالة عن طريق إرشاد القاضي بالحكم برد الدعوى استناداً لنص المادة 2/16 من القانون السابق ذكره⁽⁴⁾، بينما عالج المشرع الفلسطيني هذه الحالة في التشريع الساري بطريقة أخرى تهدف إلى تحقيق مجموعة من الأهداف والمزايا، وذلك ليس عن طريق رد الدعوى كما كان سابقاً، وإنما وفق نظام أطلق عليه "الإحالة لعدم الاختصاص" مهتدياً في ذلك بالتشريعات الأخرى التي أخذت به⁽⁵⁾، حيث تلتزم المحكمة في هذه الحالة بأن لا ترد الدعوى وإنما تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة⁽⁶⁾.

لذلك تظهر الأهمية العملية لنظام الإحالة لعدم الاختصاص فيما يلي:

أولاً: إن الأخذ بنظام الإحالة يؤدي إلى اختصار الإجراءات⁽⁷⁾، حيث أن هدف المدعي من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على الحماية القضائية للحق موضوع الدعوى، فإذا ما قام - المدعي - برفع دعوى أمام جهة أو محكمة غير مختصة بنظرها - على ما سيأتي ذكره لاحقاً - فإنه يتوجب على المحكمة التي تنتظر النزاع أن تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها، لتكمل السير فيها من النقطة التي وصلت إليها⁽⁸⁾.

(1) لذلك أحالت محكمة صلح الخليل دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في حصص إرثيه إلى محكمة البداية، حيث أن المدعي أخطأ في رفعها أمام محكمة الصلح، حيث أن قيمة الدعوى تزيد عن القيمة المقدرة لها. راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2010/196، بتاريخ 2011/1/16، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية 2010-2011، ج 5 (ب)، المكتب الفني، 2013، ص 29 وما بعدها.

(2) (المغربي، 2005، ص 98).

(3) رقم 42، لسنة 1952.

(4) والذي ينص على أنه "يجوز للمدعي عليه في أية دعوى وفي أي وقت من الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلباً خطياً لرد القضية المرفوعة عليه بناء على أحد الأسباب التالية... 2 - عدم الاختصاص".

(5) راجع مثلاً: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 120 لسنة 2008 منشور بالجريدة الرسمية، العدد 21 تابع في 22 مايو 2008.

(6) حيث نص المشرع الفلسطيني في المادة (60) من القانون الساري على "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".

(7) (للصامه، 2013، ص 241).

(8) لذلك ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها إلى أنه "إذا قررت محكمة الصلح عدم اختصاصها بنظر الطلب وإحالاته لمحكمة البداية، فإن هذا القرار يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الطلب" محكمة النقض

في حين أن عدم الأخذ بنظام الإحالة، يؤدي إلى التزام المحكمة المرفوعة أمامها برد الدعوى شكلاً، كما هو الحال في القانون الملغى⁽¹⁾، أو الحكم بعدم بعدم الاختصاص⁽²⁾، مما يعني ضرورة قيام صاحب الحق برفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة، وما يستلزمه ذلك من القيام بإجراءات رفع دعوى جديدة، وما يستتبعه من إرهاق لصاحب الحق، وعزوفاً من الأشخاص عن اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

ثانياً: يهدف نظام الإحالة لعدم الاختصاص إلى التسريع في إقرار الحماية القضائية، وتجنب الخسوم طول المنازعات⁽⁴⁾، ويظهر ذلك بشكل جلي إذا كانت المحكمة المرفوع أمامها النزاع غير مختصة قيمياً وقطعت شوطاً في نظر النزاع، ثم تبين لها أو تم الدفع أمامها من صاحب المصلحة بعدم اختصاصها، إذ ليس من شأن ذلك إلغاء الإجراءات السابقة أو بطلان الأحكام التمهيدية التي كانت قد صدرت⁽⁵⁾، وإنما تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة لتسير فيها من النقطة التي وصلت إليها، مما يساعد ذلك في سرعة إنهاء النزاع أمام المحكمة وحصول صاحب الحق على الحماية التي كان ينشدها في أسرع وقت.

ثالثاً: إن من شأن الإحالة لعدم الاختصاص توفير النفقات والتكاليف على المدعي رافع الدعوى، لأن المحكمة غير المختصة عندما تحكم بالإحالة، لا يلتزم رافع الدعوى بدفع رسوم دعوى جديدة، وإنما تلتزم المحكمة المحال إليها النزاع بنظرها دون دفع أية تكاليف، بعكس الحال لو لم يتم الأخذ بنظام الإحالة والذي يترتب عليه رد الدعوى شكلاً، ففي هذه الحالة يلتزم صاحب الحق برفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة وذلك بعد دفع رسوم جديدة⁽⁶⁾.

السلطانية، طلب مدني رقم 2008/12، بتاريخ 2008/3/6، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007، 2008، 2009، ج 4 (أ)، المكتب الفني، 2011، ص 245 وما بعدها؛ وفي ذات الاتجاه: نقض مدني فلسطيني رقم 2013/110، بتاريخ 2013/3/5، مذكور سابقاً؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2008/29، بتاريخ 2009/3/4، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007، 2008، 2009، ج 4 (ب)، المكتب الفني، 2011، ص 271 وما بعدها.

- (1) قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم (42) لسنة 1952 مادة 16/فقرة 2.
- (2) لذلك أيدت محكمة النقض الفلسطينية محكمة تسوية بيت لحم فيما ذهبت إليه بالحكم بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاصها، حيث كان موضوع الدعوى منع معارضة بحقوق وحصص مشاعيه، حيث أن ذلك يشكل اختصاص نوعي لمحاكم الصلح. راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2012/294، بتاريخ 2014/10/30، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله لعام 2014، ج 7، المكتب الفني، 2015-2016، ص 711 وما بعدها.
- (3) (القضاة، 2004، ص 162؛ اللوزي، 2007، ص 291؛ المغربي، 2005، ص 98).
- (4) (الكروري، ج 1، 2013، ص 502؛ شوشاري، 2010، ص 138؛ زاد، بدون تاريخ نشر، ص 51).
- (5) (للصامه، 2013، ص 247).
- (6) (المغربي، 2005، ص 99؛ اللوزي، 2007، ص 291؛ التكروري، ج 1، 2013، ص 502؛ عمر وآخرون، 2004، ص 195).

إن ما سبق ذكره يشكل جانباً من أهمية الإحالة، لكن هذا النظام يمتاز بمجموعة خصائص ينفرد بها، يجب على الباحث أن يقوم ببيانها، وهو ما سينتقل إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص الإحالة لعدم الاختصاص أو الدفع بها

لما كان التمسك بالإحالة إما أن يتم عن طريق المحكمة من تلقاء نفسها في غالب الأحوال، أو عن طريق دفع يدفع به المدعي عليه دعوى المدعي كي لا يتم الحكم له – المدعي – لذلك فإن الدفع بها يمتاز بالخصائص التالية:

أولاً: لا يجوز للخصوم الاتفاق على التنازل عن الإحالة أو الدفع بها، وذلك إذا كان عدم الاختصاص راجعاً إلى الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي، لأن مثل هذا الاتفاق يعتبر باطلاً، حيث أنه يهدد المصلحة العامة التي رأى المشرع من خلالها توزيع العمل على جهات القضاء وعلى طبقات المحاكم هذا من جانب، ولأن هذا الدفع لا ينفرد به الخصوم وحدهم وإنما يشاركهم فيه المحاكم أيضاً، من جانب آخر⁽¹⁾، وهو ما أكدته القضاء الفلسطيني، حيث قضت محكمة النقض بأنه "لما كان تقرير صحة أو بطلان قرار حصر الإرث يعود للمحاكم الدينية، وهو اختصاص نوعي⁽²⁾ يتعلق بالنظام العام..."⁽³⁾.

ثانياً: يجوز التمسك بالإحالة والمتعلقة بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي أو الدفع بها، في أي حال تكون عليه الدعوى⁽⁴⁾، لذلك يجوز للمدعي عليه التمسك به أو أن تثيره المحكمة ولو لأول مرة أمام محاكم الدرجة الثانية – الاستئناف – كما يجوز التمسك به حتى أمام محكمة النقض⁽⁵⁾، وقد نص عليه المشرع الفلسطيني على ذلك في المادة (92) من قانون

- (1) راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/16 بتاريخ 2008/2/6، حكم غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/17، ب تاريخ 2008/1/15، سبق الإشارة إليه؛ (القضاة، 2004، ص158).
- (2) والصحيح أنه اختصاص ولائي وظيفي وليس نوعي لأن المحاكم الدينية لا تتبع جهة القضاء النظامي، فالمحاكم الدينية تتبع جهة القضاء الديني، بينما المحاكم العادية تتبع جهة القضاء النظامي.
- (3) نقض مدني فلسطيني رقم 2008/198 لدى محكمة النقض المنعقدة في رام الله، تاريخ الجلسة 2009/6/11 (منشور على موقع المقتفي)؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2012/494، لدى محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/10/30، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للعام 2014، ج7، المكتب الفني، 2015-2016، ص711 وما بعدها؛ وفي نفس الاتجاه راجع: محكمة النقض الفلسطينية، طلب مدني، رقم 2007/8، بتاريخ 2007/4/28، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007، 2008، 2009، ج4 (أ)، المكتب الفني، ص68 وما بعدها.
- (4) (القضاة، 2004، ص159).
- (5) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن "الاختصاص القيمي من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى..." نقض مدني فلسطيني رقم 2010/35 بتاريخ 2010/12/9، حكم غير منشور. وأكدت في حكم آخر بأن الاختصاص النوعي لمحاكم الاستئناف يتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الحكم" نقض مدني فلسطيني رقم 2007/8 بتاريخ 2008/3/27، غير منشور. وفي نفس الإطار راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2009/289 بتاريخ 2009/12/22 غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2008/187 بتاريخ 2009/1/6 غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2009/453

الأصول الساري المفعول حيث نص على أن "الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

وتأييدا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "البحث عن وظيفة المحكمة يتعلق بالنظام العام، ويجوز ابداءه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، حتى أنه يجوز لمحكمة التمييز أن تبحث فيه ولو لم يطلب ذلك أحد الخصمين عملاً بالمادة 348 من قانون أصول المحاكمات المدنية"⁽¹⁾.

ثالثاً: تلتزم المحكمة أن تثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب أو دفع من جانب الخصوم إذا ما أغفل الخصوم ذلك⁽²⁾، وذلك عندما يكون الاختصاص متعلق بالنظام العام، أي أن يكون راجعاً إلى الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي⁽³⁾، وهو ما أكدته المشرع الفلسطيني في المادة 92 من القانون السابق ذكره عندما نص على أن "الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها. تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها".

رابعاً: لا تلزم المحكمة ببحث مسألة الإحالة⁽⁴⁾ من جانب، ويسقط حق الخصوم في إثارتها من جانب آخر، إذا كان عدم الاختصاص راجعاً إلى الاختصاص المكاني أو المحلي أو الإقليمي، وذلك لأن الدفع بالإحالة في مثل هذه الحالات لا يتعلق بالنظام العام⁽⁵⁾، حيث أجاز المشرع للخصوم الاتفاق على تحديد مكان إقامة الدعوى حتى ولو كانت المحكمة المتفق على إقامة الدعوى أمامها غير مختصة مكانياً حسب القواعد العامة، وهو ما أكدته المشرع الفلسطيني في قانون الأصول الساري المفعول في المادة 43⁽⁶⁾، ويسير عليه القضاء الفلسطيني⁽¹⁾.

بتاريخ 2010/11/9، غير منشور؛ طعن عليا فلسطيني بصفتها محكمة نقض بغزة رقم 2002/7 بتاريخ 2002/12/25، غير منشور.

(1) تمييز حقوق أردني رقم 37/76 مجلة نقابة المحامين عمان، ص1096، مشار إليه عند (القضاء، 2004، ص109).

(2) وتأييدا لذلك؛ قضت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها بأن "القواعد المتعلقة بتحديد جهة الاختصاص بنظر الطعون تختلف في طبيعتها وماهيتها عن قواعد الاختصاص الأخرى على اختلاف أنواعها وتتجاوز مصلحة الخصوم وعلى المحكمة أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها..." نقض مدني فلسطيني رقم 2007/19 ب تاريخ 2008/9/2 غير منشور؛ راجع كذلك في نفس الإطار: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/24 بتاريخ 2008/7/10، غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/30 بتاريخ 2008/2/7 غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/1 بتاريخ 2008/7/14 غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2008/198 بتاريخ 2009/6/11، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007-2008-2009، ج4 (ج) المكتب الفني، 2011، ص55 وما بعدها.

(3) (القضاء، 2004، ص159؛ د/ التكروري، ج1، 2013، ص297).

(4) (شوشاري، 2010، ص139).

(5) (القضاء، 2004، ص273؛ شوشاري، 2010، ص139).

(6) تنص المادة 1/43 من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف المنصوص عليها في المادة (12) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون اختصاص لهذه المحكمة".

ويترتب على ما ذكر سابقاً مجموعة من النتائج أهمها:

1. أنه يجب على الخصوم التمسك بالإحالة لعدم الاختصاص – المحلي – قبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في إثارته⁽²⁾، وذلك لأن المشرع الفلسطيني اعتبر الدفع في مثل هذه الحالة من قبيل الدفع الإجرائية التي يجب إثارتها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفع وإلا سقط الحق بها⁽³⁾ وهو ما أكدته المشرع الفلسطيني في المادة 1/91 من القانون الساري المفعول⁽⁴⁾، وهو أيضاً ما ذهب إليه القضاء الفلسطيني حيث قضت محكمة استئناف رام الله بأن "الدفع بعدم الاختصاص المكاني - وهو لا يتعلق بالنظام العام- يجب أن يثار أولاً وقبل الحديث في الموضوع"⁽⁵⁾.
 2. لا تلتزم المحكمة ببحث مسألة الإحالة لعدم الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها، وذلك لأن عدم الاختصاص في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة خاصة للخصوم⁽⁶⁾، وبالتالي يجب على صاحب المصلحة من الخصوم التمسك به عن طريق الدفع.
-
- (1) حيث رفضت محكمة النقض الفلسطينية الطعن في حكم محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية، والتي بدورها ردت الاستئناف موضوعاً، حيث كان الطعن في حكم الدرجة الأولى متعلق بعدم الاختصاص المحلي، وقد جاء في قرارها "ولما كان الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام ويجب على المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلي قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى... ولما كان وكيل الطاعنين حضر جلسة... لدى محكمة صلح نابلس، والتمس امهاله لتقديم مذكرة لحصر بينته والوقائع ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة، فإن هذا السبب يغدو غير وارد ونقرر رده" نقض مدني فلسطيني رقم 2006/156، بتاريخ 2007/7/4، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، ج4، المكتب الفني، 2011، ص135 وما بعدها؛ راجع كذلك في نفس الإطار: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/13، بتاريخ 2008/3/9، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، ج4، المكتب الفني، 2011، ص255 وما بعدها.
 - (2) حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "لما كانت قواعد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة إنما وضعت رعاية لمصالح المتقاضين ولا علاقة لها بالنظام العام، لذلك يجب على من له مصلحة أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة قبل الدخول في أساس الدعوى" نقض مدني فلسطيني رقم 2007/13، بتاريخ 2008/3/9، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، ج4، المكتب الفني، 2011، ص255 وما بعدها.
 - (3) (التكروري، ج1، 2013، ص496-497؛ صاوي، 2009، ص324؛ شوشاري، 2010، ص140).
 - (4) تنص المادة 1/91 من قانون الأصول الساري على أنه "الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطالان وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات يجب ابدؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".
 - (5) وتتابع المحكمة "ولما كان المحكوم عليه في أول ظهور له أمام دائرة التنفيذ قد عرض تسوية، وطلب إحالة الملف ثانياً، فإنه يكون قد ارتضى باختصاص دائرة تنفيذ قفيلية في موالاة السير في الملف كونها صاحبة الاختصاص" استئناف تنفيذ رام الله، رقم 2011/347 لدى محكمة استئناف رام الله المنعقدة بتاريخ 2011/3/23 منشور على موقع المفتي.
 - (6) (شوشاري، 2010، ص139).

3. الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص المكاني، لا يلزم المحكمة حتى ولو تم إثارته قبل إبداء أي طلب أو دفع، فهو يخضع للسلطة التقدير للمحكمة المرفوع أمامها النزاع أو التي قدم إليها الدفع⁽¹⁾، وهو ما يستفاد من نص المادة 94 من القانون الساري في فلسطين⁽²⁾.

ولما كانت الإحالة غالباً ما يتم التمسك بها عن طريق الدفع، فما هو طبيعة الدفع بالإحالة وهو ما سينتقل إليه الباحث في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بالإحالة لعدم الاختصاص

عندما كانت وسيلة المدعى عليه في الدعوى المرفوعة ضده لمنع المحكمة من نظر النزاع بسبب عدم اختصاصها وظيفياً أو نوعياً أو قيمياً، يتمثل في الدفع بعدم الاختصاص، وعندما كان الفقه⁽³⁾، يقسم الدفوع إلى أنواع تتمثل في الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول والدفوع الشكلية⁽⁴⁾، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن يتمثل في تحديد طبيعة الدفع بعدم الاختصاص، وهل يعتبر من قبيل الدفوع الموضوعية أم بعدم القبول أم الشكلية⁽⁵⁾، لذلك فإن الباحث سيعالج في هذا المطلب تحديد طبيعة الدفع بعدم الاختصاص من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع يتناول في الأول تحديد مدى اعتبار الدفع بعدم الاختصاص دفعا موضوعياً، ويتناول في الثاني تحديد مدى إمكانية اعتباره دفعا بعدم القبول، بينما يتناول في الأخير تحديد مدى اعتباره دفعا شكلياً على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى اعتبار الدفع بعدم الاختصاص دفعا موضوعياً

حتى يستطيع الباحث الإجابة على التساؤل السابق، فإنه يرى ضرورة تعريف الدفع الموضوعي أولاً، ثم يحاول بعد ذلك أن يفارن بين هذا التعريف وما به من خصائص مع الدفع بعدم الاختصاص وصولاً إلى الإجابة المأمولة، لذلك يقترح الباحث تقسيم هذا الفرع إلى بندين وذلك على النحو التالي:

البند الأول: تعريف الدفع الموضوعي

لم يعرف المشرع الفلسطيني الدفوع الموضوعية في القانون الساري، بينما ذهب الفقه إلى تعريفها على أنها "الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى وينازع بها الخصم في الحق المدعى به

- (1) (التكروري، ج1، 2013، ص509؛ صاوي، 2009، ص339).
- (2) والتي تنص على أنه "إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة التي تنتظر الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها ما لم نص القانون على خلاف ذلك".
- (3) راجع في هذا المجال: (المصري، 2003، ص235 وما بعدها؛ التكروري، ج1، 2013، ص495 وما بعدها؛ الخوري، 1987، ص304 وما بعدها؛ عمر وآخرون، 2004، ص302 وما بعدها).
- (4) يجدر الذكر أن هذا التقسيم هو تقسيم فقهي ولم يتعرض له المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الساري، حيث أنه تناول الدفوع بشكل عام بدون تقسيمها أو تسميتها، حيث تناولها في الفصل الأول من الباب السادس من القانون السابق ذكره.
- (5) حيث تناول المشرع الدفوع بشكل عام في المواد 89 وما بعدها من القانون الساري.

كإنكار الدين المطلوب منه أو الدفع بانقضائه بالوفاء أو التقادم وهي وسائل سلبية ترمي إلى تفادي الحكم للمدعي بمطلوبه⁽¹⁾، أو أنها "الدفع التي تتعلق بموضوع الدعوى وينازع بها الخصم في الحق المدعى به كأن ينكر الدين المطلوب منه"⁽²⁾، أو هي "ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بهدف رفض هذا الطلب بعد بحث الحق في الموضوع"⁽³⁾.

بينما يعرفه الباحث على أنه وسيلة من وسائل استعمال الدعوى يهدف المدعي عليه من خلالها إلى الحصول على حكم لمصلحته، فاصل في الدعوى، وذلك من خلال إنكاره للحق المدعى به، أو تأكيد لواقعة تؤثر في وجوده.

البند الثاني: المقارنة بين الدفوع الموضوعية والدفع بعدم الاختصاص

من خلال التعاريف التي ذكرت سابقاً يلاحظ الباحث أن هناك مجموعة من الاختلافات ما بين الدفوع الموضوعية والدفع بعدم الاختصاص والتي من بينها:

- أن الدفوع الموضوعية يرمي الخصم من خلالها إلى إنكار الحق المدعى به محل الدعوى والمطلوب حمايته، بينما فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص، فلا يهدف المدعى عليه من خلاله إلى إنكار ذات الحق محل الدعوى.
- أن الدفوع الموضوعية توجه أساساً إلى ذات الحق المدعى به، بينما يوجه الدفع بعدم الاختصاص أساساً إلى المحكمة المرفوع إليها النزاع لتفصل فيه، لمنعها من نظره، لعدم اختصاصها لأي سبب كان.
- أن الدفوع الموضوعية هي دفوع جوهرية ونهائية تتناول ذات الحق محل الدعوى، وذلك بهدف دحضها بشكل نهائي، أما الدفع بعدم الاختصاص فهو عبارة عن وسيلة وقائية مؤقتة الغرض منها يتمثل في منع المحكمة التي رفع النزاع إليها من نظره⁽⁴⁾.
- أن الدفوع الموضوعية تهدف إلى إصدار أحكام فاصلة في موضوع الدعوى تفصل به المحكمة وتثبت بها في درجتها الاعتيادية، بينما لا يهدف الدفع بعدم الاختصاص إلى ذلك، لأن المحكمة إذا ما استجابت إلى طلبه، فإنها لا تفصل في موضوع النزاع، وإنما تعمل على نقله إلى المحكمة المختصة بحالته⁽⁵⁾ على ما سيأتي ذكره لاحقاً.

(1) (القضاء، 2004، ص272).

(2) (صاوي، 2009، ص320).

(3) (عمر وآخرون، 2004، ص305).

(4) (زاد، بدون تاريخ نشر، ص32).

(5) (شوشاري، 2010، ص362)؛ قريب من ذلك راجع: محكمة النقض الفلسطينية، طلب مدني رقم 2008/12، بتاريخ 2008/3/6، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، ج4، المكتب الفني، 2011، ص245 وما بعدها.

– إن الغرض من الدفوع الموضوعية هو الوصول إلى الحصول على أحكام قاطعة⁽¹⁾، بينما الغرض من الدفع بعدم الاختصاص فترمي فقط إلى نقل النزاع إلى محكمة أخرى لكونها غير مختصة بنظره⁽²⁾.

وأخيراً، إذا ما أخذت المحكمة بالدفع الموضوعي، فإن الحكم الذي تصدره المحكمة قد يحوز قوة الشيء المقضي به⁽³⁾، أما إذا ما كان الدفع المثار عبارة عن دفع بعدم الاختصاص وقبلته المحكمة فإن الحكم الصادر في هذه الحالة لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه⁽⁴⁾، لذلك يتفق الباحث مع ما ذهب إليه البعض⁽⁵⁾ من أن الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص لا يعتبر من قبيل الدفوع الموضوعية وذلك بسبب أوجه الاختلاف السابق ذكرها، فإذا ما كان الأمر كذلك، فهل يمكن تكييفها على أنها من قبيل الدفع بعدم القبول، وهو ما سينتقل إليه الباحث تالياً.

الفرع الثاني: مدى إمكانية اعتبار الدفع بالإحالة دفعاً بعدم القبول

حتى يستطيع الباحث تكييف الدفع بالإحالة على أنه دفع بعدم القبول من عدمه، يجب عليه بداية تحديد ما هو المقصود بالدفع بعدم القبول، ثم مقارنة خصائص هذا الدفع بخصائص الدفع موضوع الدراسة، لذلك ينبغي تقسيم هذا الفرع إلى بندين، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: ماهية الدفع بعدم القبول

لم يعرف المشرع الفلسطيني ما هو المقصود بالدفع بعدم القبول، لذلك ينبغي الاستعانة بالفقه القانوني في هذا المجال، حيث عرفه جانب منهم بأنه "دفع لا ينعي بها الخصم على شكل الخصومة أو موضوعها وإنما ينعي بها على حق المدعي في رفع الدعوى باعتبارها حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو لرفعها من غير ذي صفة أو لسبق الفصل فيها أو لرفعها بعد فوات الميعاد"⁽⁶⁾.

(1) الحكم القطعي: هو الحكم الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه "راجع: (صاوي، 2009، ص767)؛ وقد عرفته محكمة النقض المصرية على أنه " ذلك الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته" نقض مدني مصري، طعن رقم 916 جلسة 1989/5/14، س.4، ص280 مشار إليه عند (الروبي، ج2، 2006، ص15).

(2) (زاد، بدون تاريخ نشر، ص32-33).

(3) حجية الأمر المقضي فيه لا تثبت إلا للأحكام القضائية والتي يكون قد فصلت في وقائع متنازع فيها وذلك في حدود ولايتها القضائية، راجع: (التركوري، 2013، ص233 وما بعدها؛ العبودي، 2007، ص179-180).

(4) أي أن هذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري عن طريق دوائر التنفيذ، لأن الحكم القضائي حتى يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري يجب أن يكون متضمناً الالتزام بتسليم شيء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، راجع: (العبودي، 2005، ص44؛ عبد الحميد، 2008، ص88؛ الكيلاني، بدون تاريخ نشر، ص72).

(5) (زاد، بدون تاريخ نشر، ص33).

(6) (صاوي، 2009، ص162).

بينما عرفها جانب آخر على أنها "الوسيلة القانونية التي يرمي بها الخصم إلى إعلان عدم جواز النظر في ادعاء خصمه لانتفاء حقه في الدعوى، أي لانتفاء حقه في الحصول على الحماية القضائية"⁽¹⁾.

بينما يرى الباحث تعريفها على أنها وسيلة من وسائل استعمال الدعوى يطلب بها الخصم المدعى عليه من المحكمة المرفوع أمامها النزاع الامتناع عن نظرها لعدم توفر أحد شروط رفعها كانهدام الصفة أو لمصلحة أو غير ذلك.

البند الثاني: مقارنة بين الدفع بعدم القبول والدفع بالإحالة لعدم الاختصاص

من خلال التعاريف التي ذكرت للدفع بعدم القبول، يلاحظ الباحث أن هناك أوجه اختلاف ما بين الدفعين محل الدراسة، من هذه الأوجه ما يلي:

- إن الدفع بعدم القبول يهدف أساساً إلى منع المحكمة من النظر في الدعوى، أي منع إصدار حكماً فيها⁽²⁾، بينما يهدف الدفع بالإحالة إلى نقل النزاع من محكمة إلى أخرى لعدم اختصاصها لأي سبب كان، وذلك حسب ما نص عليه المشرع في المادة 60 من القانون الساري⁽³⁾.
- إن الدفع بعدم القبول يجوز إثارته حتى ولو كانت المحكمة قد تعرضت لموضوع الدعوى، بينما يسقط حق الخصم في إثارة الدفع بالإحالة، إذا ما تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى⁽⁴⁾، وكان الدفع متعلقاً بالإحالة لعدم الاختصاص المكاني حسب نص المادة 91 أصول فلسطيني⁽⁵⁾.
- إن الدفع بعدم القبول يأخذ أحكام الدفوع الموضوعية⁽⁶⁾. وهذا ما يستفاد ضمناً من نص المادة 1/91 أصول فلسطيني⁽⁷⁾، وبالتالي يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى يستتبع ذلك، عدم سقوطه بالتعرض لموضوع الدعوى، إضافة إلى عدم وجوب إثارته دفعة واحدة⁽⁸⁾، بينما تم سابقاً ملاحظة أن الدفع بالإحالة لا يمكن اعتباره من قبيل الدفوع الموضوعية للاختلافات السابقة ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب.

-
- (1) راجع: (عمر، وآخرون، 2004، ص325).
 - (2) راجع: (صاوي، 2009، ص356؛ عمر، وآخرون، 2004، ص326).
 - (3) والتي تنص على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".
 - (4) راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 156/2006، بتاريخ 2007/7/4، سبق الإشارة إليه؛ كذلك (عمر، وآخرون، 2004، ص328؛ زاد، بدون تاريخ نشر، ص31).
 - (5) والتي تنص على أن "1- الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى يجب ابدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".
 - (6) (صاوي، 2009، ص357؛ عمر، وآخرون، 2004، ص328).
 - (7) راجع هامش رقم 72 من نفس الصفحة.
 - (8) (صاوي، 2009، ص357).

- إن الدفع بعدم القبول لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها⁽¹⁾، وإنما يجب أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة، خاصة إذا لم يتعلق بالنظام العام، بينما يجوز للمحكمة أن تثير الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص إذا كان متعلقاً بالنظام العام حتى ولو لم يطلبه أحد الخصوم⁽²⁾.
- بالإضافة إلى ما سبق فإنه إذا ما قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول، فإن أثر الحكم يتوقف على ما قضت به المحكمة، فقد يترتب على ذلك عدم جواز تجديد الدعوى، كما إذا كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد فوات الميعاد. وقد يترتب عليه زوال إجراءات الخصومة مع إمكان تجديدها، كما إذا كان قبول الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى قبل حلول الأجل، حيث يجوز تجديد الدعوى عند حلول ذلك الأجل⁽³⁾، أما بالنسبة للدفع بالإحالة لعدم الاختصاص، فإن الأثر المترتب على قبوله هو نقل الدعوى كما هي⁽⁴⁾ من النقطة التي وصلت إليها وذلك من المحكمة المحيلة إلى المحكمة المحال إليها⁽⁵⁾.
- وأخيراً، فإن حالات الدفع بعدم القبول ترجع في الغالب إلى عدم توفير شروط رفع الدعوى، من ضرورة توفر شروط الصفة أو المصلحة أو لسبق الفصل بها أو لرفعها بعد فوات الميعاد⁽⁶⁾، بينما ترجع أسباب الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص إلى عدم اختصاص المحكمة ولائياً أو نوعياً أو قيمياً أو محلياً.

مما سبق نلاحظ أن هناك أوجه اختلاف عدة ما بين الدفع بعدم القبول والدفع بالإحالة، مما يتعذر معه اعتبار الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص من قبيل الدفع بعدم القبول وهذا ما يؤيده جانب من الفقه⁽⁷⁾، وإذا كان من المتعذر تكييف الدفع بالإحالة على أنه دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول، فهل يمكن تكييفه على أنه دفع شكلي، هذا ما سوف يعالجه الباحث في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: مدى اعتبار الدفع بالإحالة من قبيل الدفع الشكلي

تعتبر الدفع الشكلي أحد الوسائل التي خولها المشرع للخصم في الدعوى ليدفع بها دعوى المدعي، ولهذه الدفع مفهوم وخصائص وأنواع⁽⁸⁾، حيث أن منها ما هو متعلق بالنظام العام

- (1) (المرجع السابق، ص358).
- (2) حيث تنص المادة 92 أصول فلسطيني على أن "الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".
- (3) راجع: (صاوي، 2009، ص361-362).
- (4) حيث تنص المادة 93 أصول فلسطيني "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".
- (5) راجع: (المغربي، 2005، ص109؛ اللصاصمة، 2013، ص243؛ الربضي، 2012، ص 203).
- (6) راجع: (صاوي، 2009، ص356).
- (7) راجع: (زاد، بدون تاريخ نشر، ص32).
- (8) راجع: (المنكوش، 2014)؛ انظر كذلك (حياة، 2009؛ المصري، 2003، ص235 وما بعدها).

ومنها ما هو مقرر لمصلحة الخصوم، لذلك يرى الباحث ضرورة تعريف الدفوع الشكلية أولاً ثم معرفة مدى اعتبار الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص من قبيل الدفوع الشكلية من عدمه، وذلك في بندين على النحو التالي:

البند الأول: تعريف الدفوع الشكلية

بداية يلاحظ الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يقدّم بتعريف ماهية الدفوع الشكلية في قانون الأصول الساري، بينما تولى الفقه القانوني هذه المهمة، حيث عرفها بعضهم على أنها "الدفوع التي توجه إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها دون التصدي لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، وتهدف إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة"⁽¹⁾ أو أنها "الدفوع التي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى"⁽²⁾ أو هي عبارة عن "دفوع توجه إلى إجراءات الدعوى، سواء من حيث طريقة رفعها أو السير فيها أو الاختصاص بها، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى أو ينهي الخصومة قبل الدخول فيها ودون الخوض في موضوعها"⁽³⁾ أو أنها "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قانونية الخصومة أو تأخير سيرها"⁽⁴⁾.

في حين يرى الباحث تعريفها على أنها عبارة عن وسيلة من وسائل استعمال الدعوى يدفع بها الخصم الخصومة القضائية دون التصدي لذات الحق محل الدعوى بهدف تأخير الفصل في النزاع بصفة مؤقتة.

البند الثاني: موقف الفقه القانوني من اعتبار الدفع بالإحالة دفعا شكلياً

اختلف الفقه القانوني بشأن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالإحالة ومدى اعتباره من قبيل الدفوع الشكلية، حيث ذهب اتجاه أول⁽⁵⁾ إلى اعتبار الدفع بالإحالة القضائية على أنها من قبيل الدفوع الشكلية مهما كان سبب الإحالة أو نوعها، وسواء كانت ترجع إلى عدم الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي أو المكاني، فهذه كلها دفوع شكلية، وبالتالي تنطبق عليها أحكام الدفوع الشكلية، وقد استند هذا الاتجاه إلى أن إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى بغض النظر عن سببه هو عبارة عن دفع إجرائي أياً كانت صورته، وهو عادة ما يستعين به الخصم ويطعن في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق، وهذا ما يتفق مع الإحالة لعدم الاختصاص، حيث يهدف إلى إخراج الدعوى من ولاية المحكمة المرفوع إليها النزاع⁽⁶⁾.

(1) (القضاء، 2004، ص272؛ شوشاري، 2010، ص127).

(2) (صاوي، 2009، ص321).

(3) (التكروري، ج1، 2013، ص495).

(4) (عمر، وآخرون، 2004، ص312).

(5) راجع: (صاوي، 2009، ص389؛ شوشاري، 2010، ص127؛ حياة، 2009).

(6) (زاد، بدون تاريخ نشر، ص33-34).

في حين يذهب اتجاه ثان إلى أن الدفع بالإحالة لا يعتبر من قبيل الدفع الشكالية، لأن الإحالة لا تنهي الخصومة، ولم تأتي لتفادي عيوب إجرائية أو لتصحيحها، حيث أن الإحالة مجرد نافذة للدعوى فقط⁽¹⁾.

بينما ذهب الاتجاه الثالث إلى أن الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص المكاني فقط هو الذي يعتبر من قبيل الدفع الشكالية التي يجب أن تثار قبل الدخول في الموضوع⁽²⁾، ويلاحظ الباحث أن هذا الاتجاه لم يحدد ما هي طبيعة الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص في الحالات الأخرى⁽³⁾.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الفلسطينية الساري، يلاحظ الباحث أن المشرع لم يعالج الدفع تحت عنوان مستقل، إضافة إلى أنه لم يميز بتقسيم هذه الدفع، إلى موضوعية وشكالية وعدم القبول. حيث أن هذا التقسيم ابتدعه الفقه، هذا من جانب، ومن جانب آخر، حيث أن الإحالة تكون لأكثر من سبب، فإذا كانت لعدم الاختصاص المكاني فتعتبر في هذه الحالة من قبيل الدفع الشكالية، وتطبق عليها أحكامها من حيث وجوب إثارتها في مستهل الخصومة⁽⁴⁾، ويتفق الباحث بذلك مع الاتجاه الفقهي الثالث سابق الإشارة إليه، أما إذا كانت سبب الإحالة عدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو القيمي فمن الصعب اعتبارها من قبيل الدفع الشكالية وذلك لعدة أسباب منها:

— أن المشرع الفلسطيني اعتبر الدفع بعدم الاختصاص في مثل هذه الحالات من النظام العام، وبالتالي يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، بل ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها دون طلب أو دفع من جانب الخصوم⁽⁵⁾، وذلك حسب نص المشرع⁽⁶⁾. لذلك فهذا

(1) (هيك، 2005، ص40).

(2) راجع: (الكروري، ج1، 2013، ص479 وما بعدها؛ القضاة، 2004، ص273).

(3) والتي تتمثل في الإحالة لعدم الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي.

(4) (الكروري، ج1، 2013، ص496)؛ وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى أن "قواعد الاختصاص المكاني كقاعدة عامة إنما وضعت رعاية لمصلحة المتقاضين ولا علاقة لها بالنظام العام ويجب إثارة هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى" نقض مدني فلسطيني رقم 2007/13، بتاريخ 2008/3/9، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، ج4، المكتب الفني، 2011، ص255 وما بعدها.

(5) وهو ما أكدته القضاء الفلسطيني في العديد من الأحكام، حيث ذهبت محكمة النقض في أحد أحكامها إلى أن "المحكمة مصدرة الحكم الطعين لم توجه ذهنها لهذه المسألة -القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى- لما لها من بالغ الأهمية والأثر في تحديد المحكمة المختصة... نقرر إعادة الأوراق إلى مصدرها لبحث موضوع القيمة... ثم إجراء المقتضى القانوني..." نقض مدني فلسطيني رقم 2009/453 بتاريخ 2010/11/9، منشور على موقع المقتفي؛ وفي ذات الاتجاه راجع: طعن مدني فلسطيني رقم 2010/35 بتاريخ 2010/12/9 حكم غير منشور؛ حكم المحكم العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، طعن حقوق رقم 2002/7، بتاريخ 2002/12/25، منشور على موقع المقتفي.

(6) حيث نص المشرع في المادة 92 أصول على أن "الدفع بعدم الاختصاص لا ينتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

النوع من الدفع بالإحالة لا تنطبق عليه أحكام الدفع الشكلي الذي نص عليه المشرع⁽¹⁾، لذا، فإن القول باعتبار الدفع في هذه الحالة بأنه دفع شكلي يبدو للباحث أنه يتناقض مع نص المشرع⁽²⁾.

— أن الدفع بالإحالة لا يعتبر دفعاً بالمعنى الحقيقي على حد تعبير جانب من الفقه⁽³⁾، والذي يرى أن الدفع بالمعنى الحقيقي هو مسلك إيجابي يستطيع الخصم بواسطته أما أن يؤكد أو ينكر مسألة موضوعية أو إجرائية في الدعوى، بينما يعتبر مسلك من يدفع بالإحالة سلبياً، حيث أن دور الخصم يقتصر فقط على اكتشاف سبب عدم الاختصاص لتقوم المحكمة بعد ذلك بدورها من حيث تقديره دون أن يعتبر ذلك فصلاً في موضوع النزاع، حيث تنتقل الدعوى في هذه الحالة بما فيها من وقائع مادية وقانونية حسب نص المشرع⁽⁴⁾ إلى المحكمة المحال إليها لتفصل فيها بدورها.

يخلص الباحث مما سبق إلى أن الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص المكاني عبارة عن دفع شكلي، بينما في الحالات الأخرى لا يمكن اعتباره من هذا القبيل بالمعنى الحقيقي، وإن كان في الإمكان تكييفه على أنه دفع شكلي وله طبيعة خاصة، وذلك لأن المشرع أعطى للإحالة لعدم الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي أحكاماً خاصة، خرج بها عن أحكام الدفوع الشكلية.

وبما أن الدفع بالإحالة قد يشتهر بأنظمة قانونية أخرى، فإننا سنقوم بتمييز الإحالة لعدم الاختصاص عن الإحالة إلى قاضي التسوية والإحالة للارتباط

المطلب الثالث: تمييز الإحالة لعدم الاختصاص عن الإحالة إلى قاضي التسوية والإحالة للارتباط

استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح الإحالة في العديد من النصوص القانونية⁽⁵⁾ في قانون الأصول الساري، ولكل مصطلح مفهومه ومعناه وشروط تطبيقه، الأمر الذي قد يؤدي إلى وجود نوع من الخلط بين هذه الأنواع المختلفة من صور الإحالة، الأمر الذي يستلزم التعرض لأنواع الإحالة التي يمكن أن تثير اللبس مع الإحالة لعدم الاختصاص، ومن أهم صور الإحالة التي يمكن أن تلتبس مع الإحالة موضوع الدراسة، الإحالة إلى قاضي التسوية، والإحالة للارتباط

- (1) حيث تنص المادة 1/91 على أن " الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إيداعها معاً قبل إيداع أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".
- (2) في هذا الاتجاه، راجع: (زاد، بدون تاريخ نشر، ص35).
- (3) (هشام، بدون تاريخ نشر؛ زاد، بدون تاريخ نشر، ص35).
- (4) حيث ينص المشرع في المادة 93 "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".
- (5) حيث عالج المشرع الفلسطيني موضوع الإحالة في العديد من النصوص القانونية والتي منها المواد (40، 60، 74، 80، 91، 93، 94، ...).

ومن أجل تمييز الإحالة لعدم الاختصاص عنها، يقترح الباحث تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: التمييز ما بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضي التسوية.
- الفرع الثاني: التمييز ما بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة للارتباط.

الفرع الأول: التمييز بين الإحالة لعدم الاختصاص عن الإحالة إلى قاضي التسوية

من بين صور الإحالة التي أخذ بها المشرع الفلسطيني، الإحالة إلى قاضي التسوية، ومن أجل تمييز هذا النوع من الإحالة عن الإحالة موضوع الدراسة، فلا بد من بيان مفهوم هذه الإحالة أولاً، ثم بيان أوجه الاختلاف التي يمكن أن تظهر بينهما، لذلك يقترح الباحث تقسيم هذا الفرع إلى بندين على النحو التالي:

البند الأول: التعريف بقاضي التسوية

أخذ المشرع الفلسطيني بنظام التسوية القضائية في المواد 68-71 من قانون الأصول الساري المفعول، حيث أجاز المشرع لمجلس القضاء الأعلى أن يقوم بنذب قاضي في محاكم الصلح والذي يتولى التوفيق بين المصالح المتعارضة، وبموجب هذا النظام يجوز لأحد طرفي الخصومة أن يطلب حل النزاع مع خصمه عن طريق قاضي التسوية⁽¹⁾، فإذا ما قدم طلب من هذا النوع، فإن المشرع يوجب إحالة ملف الدعوى من المحكمة المرفوع أمامها النزاع إلى قاضي التسوية⁽²⁾، ففي مثل هذه الحالة، يمكن أن يقع الخلط ما بين الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص محل الدراسة مع الإحالة إلى قاضي التسوية، مما يوجب على الباحث إظهار أوجه الاختلاف ما بين هذين النظامين، وهو ما سينتقل إليه الباحث في البند الثاني.

البند الثاني: أوجه الاختلاف ما بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضي التسوية

بالرغم من وجه الشبه الذي يظهر ما بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضي التسوية يرى الباحث أن هناك العديد من أوجه الاختلاف بينهما وهذا يساعد بدوره في عدم وقوع الخلط بينهما، ومن ضمن أوجه الاختلاف التي يلاحظها الباحث ما يلي: -

- (1) راجع: (التكروري، ج1، 2013، ص384).
- (2) يجدر بالذكر أن نظام قاضي التسوية غير مطبق أو غير معمول به في المحاكم الفلسطينية للعديد من الأسباب منها: قلة عدد القضاة العاملين في السلطة القضائية ولا سيما في محاكم الدرجة الأولى، إضافة إلى ضعف الموارد المالية المخصصة لموازنة السلطة القضائية والتي تعيق تعيين قضاة جدد يتولوا القيام بهذه المهمة، حيث يتطلب ذلك تعيين أحد عشر قاضياً على الأقل، ومع ذلك توجد محاولات جادة من جانب السلطة القضائية لتفعيله على أرض الواقع حسب الخطة الخمسية 2017-2022 م. مقابلة خضية أجريت مع سعادة القاضي أسعد الشنار، الأمين العام المساعد لمجلس القضاء الأعلى، والقائم بأعمال الأمين العام لمجلس القضاء الأعلى، مجمع المحاكم، رام الله، فلسطين، الأربعاء الموافق 2017/4/19، الساعة 14:55.

- إن نظام الإحالة إلى قاضي التسوية عبارة عن نظام اختياري⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز إجبار الخصوم على حل النزاع بموجب هذا النظام⁽²⁾، في حين أن الإحالة لعدم الاختصاص الولائي أو القيمي أو النوعي هي إحالة وجوبية، وعلى المحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها لأنها متعلقة بالنظام العام⁽³⁾.
- الإحالة إلى قاضي التسوية تتم من خلال قلم المحكمة⁽⁴⁾ وليس بموجب حكم قضائي، وهو ما نص عليه المشرع⁽⁵⁾، بينما يلاحظ الباحث أن الإحالة لعدم الاختصاص يجب أن تكون بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المرفوع أمامها النزاع⁽⁶⁾ مهما كان نوع الإحالة لعدم الاختصاص.
- إن نظام الإحالة إلى قاضي التسوية لا تتم إلا في الدعاوي التي يجوز التصالح فيها⁽⁷⁾. أما القضايا التي لا يجوز التصالح فيها فلا يجوز أن تتم إحالتها إلى قاضي التسوية، بينما يلاحظ الباحث أن الإحالة لعدم الاختصاص تتم في جميع الدعاوي، سواء التي يجوز التصالح فيها أو التي لا يجوز⁽⁸⁾.
- الإحالة إلى قاضي التسوية لا تتم إلا في الدعاوي المنظورة أمام محاكم الدرجة الأولى⁽⁹⁾ فقط أي أمام محاكم الصلح والبداية⁽¹⁰⁾، وبالتالي لا يجوز الإحالة للتسوية أمام محاكم الدرجة الثانية، بينما يلاحظ أن الإحالة لعدم الاختصاص يجوز أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية⁽¹¹⁾ على ما سيتم ملاحظته لاحقاً. وقد أكد القضاء الفلسطيني ذلك في العديد من أحكامه⁽¹²⁾.

- (1) (التكروري، ج1، 2013، ص314).
- (2) راجع المادة 69 من قانون الأصول الساري.
- (3) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/453، مذكور سابق؛ طعن حقوق رقم 2007/7، مذكور سابقاً؛ طعن مدني رقم 2010/35، مذكور سابقاً؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2012/494، مذكور سابقاً؛ نقض مدني فلسطيني، رقم 2010/196، بتاريخ 2011/1/16، مذكور سابقاً؛ كذلك راجع المادة 92 من قانون الأصول الساري.
- (4) (أبو الرب، 2002، ص 140-141).
- (5) راجع المادة 69 من قانون الأصول الساري في فلسطين.
- (6) انظر نص المادة 60 من قانون الأصول الساري.
- (7) راجع المادة 1/68 من قانون الأصول الساري.
- (8) وهو ما يستفاد ضمناً من النصوص التي تعالج الإحالة وبخاصة نص المادة 92 أصول فلسطيني.
- (9) راجع: (صاوي، 2009، ص21).
- (10) انظر المادة 68 أصول فلسطيني.
- (11) راجع: (المغربي، 2005، ص102؛ يونس، 1998، ص30).
- (12) حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها "... لما كانت محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية قد قررت في جلسة... إحالة ملف الدعوى بكافة محتوياتها إلى محكمة استئناف رام الله بصفتها المحكمة المختصة بالنظر والفصل في ملف الدعوى..." نقض مدني فلسطين رقم 2008/186 بتاريخ 2009/1/18 منشور على موقع المقتفي، وفي نفس الاتجاه راجع نقض مدن فلسطين رقم 2008/187 بتاريخ 2009/1/16، منشور على موقع المقتفي، نقض مدن فلسطين رقم 2008/29 بتاريخ 2009/3/2، منشور

- إذا ما تمت الإحالة إلى قاضي التسوية، وتمت التسوية، فإن ما يتوصل إليه القاضي في هذه الحالة يكون عبارة عن صلح أو عقد صلح⁽¹⁾ حيث ينظم محضر به ويوقعه الخصوم⁽²⁾ أما إذا ما تمت الإحالة لعدم الاختصاص فإن ما يتوصل إليه قاضي المحكمة المحال إليها يكون عبارة عن حكم قضائي فاصل في النزاع⁽³⁾.
- في الإحالة إلى قاضي التسوية، إذا لم يحضر الخصوم في الموعد المحدد أو لم يرغب أحدهما في تسوية النزاع ودياً، يتوجب على قاضي التسوية أن يقوم بإحالة ملف الدعوى⁽⁴⁾ مرة أخرى إلى قاضي الموضوع وهو ما نص عليه المشرع⁽⁵⁾ بينما في الإحالة لعدم الاختصاص، إذا لم يحضر الخصوم إلى المحكمة المحال إليها في الموعد المحدد لنظر الجلسة فلا يجوز للقاضي أن يقوم بالإحالة إلى الجهة المحيلة⁽⁶⁾.
- إن ما يتوصل إليه قاضي التسوية يعتبر صلحاً ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن⁽⁷⁾، بينما أجاز المشرع في الإحالة لعدم الاختصاص لأي من الخصوم الطعن في الحكم القاضي بالإحالة⁽⁸⁾، وهو ما أكدته المشرع الفلسطيني في قانون الأصول⁽⁹⁾.
- يلاحظ الباحث أخيراً إلى أن الإحالة إلى قاضي التسوية تتم من قبل قلم المحكمة المختصة إلى قاضي يتبع نفس المحكمة، انتدبه مجلس القضاء الأعلى⁽¹⁰⁾ بينما الإحالة لعدم الاختصاص تتم من قبل محكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع إلى المحكمة المختصة بنظره⁽¹¹⁾ وهو ما ذهب إليه المشرع⁽¹²⁾.

على الموقع السابق؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2011/76 بتاريخ 2011/5/31، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقد الفلسطينية في القضايا الحقوقية 2010-2011، ج5(ب)، المكتب الفني، 2013، ص 230.

- (1) راجع: (القضاة، 2004، ص219؛ التكروري، ج1، 2013، ص384).
- (2) وهو ما جاء في نص المادة 73 من قانون الأصول الساري.
- (3) وهو ما يستفاد ضمناً من نص المادة 60 أصول فلسطيني وهو ما أكدته القضاء الفلسطيني، حيث ذهب إلى أن "القضاء بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى قضاء منه للخصومة كلها بصدد الاختصاص قابل للطعن فيه..." نقض مدني فلسطيني رقم 2006/169 بتاريخ 2007/10/30، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقد الفلسطينية في القضايا الحقوقية ج4، المكتب الفني، 2011، ص166 وما بعدها.
- (4) راجع: (التكروري، ج1، 2013، ص385).
- (5) انظر إلى نص المادة 72 أصول فلسطيني.
- (6) وهو ما يستفاد من المادة 93 أصول فلسطيني.
- (7) راجع: (القضاة، 2004، ص219).
- (8) نقض مدني فلسطيني رقم 206/169، بتاريخ 2007/10/30، سبق الإشارة إليه؛ راجع كذلك: (صاوي، 2009، ص333).
- (9) انظر نص المادة 4/192 من قانون الأصول الساري.
- (10) وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 69 أصول فلسطيني.
- (11) راجع: (المغربي، 2005، ص101).
- (12) انظر نص المادة 93 أصول فلسطيني.

لذلك يخلص الباحث إلى هذه الفوارق وأوجه الاختلاف السابق ذكرها كقيلة بعدم وقوع الخط ما بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة إلى قاضي التسوية.

الفرع الثاني: تمييز الإحالة لعدم الاختصاص عن الإحالة للارتباط

من بين صور الإحالة التي عالجها المشرع الفلسطيني والتي قد تختلط بالإحالة لعدم الاختصاص، الإحالة للارتباط، ومن أجل التمييز بينهما، ينبغي أولاً بيان ماهية الارتباط الذي يثير الدفع بالإحالة للارتباط، ثم محاولة إظهار الفوارق ما بينها وبين الدفع بالإحالة موضوع الدراسة، لذلك يقترح الباحث تقسيم هذا الفرع إلى بندين على النحو التالي:

البند الأول: ماهية الدفع بالإحالة للارتباط.

من خلال الاطلاع على نصوص قانون أصول المحاكمات الساري، يلاحظ الباحث أن المشرع لم يعرف ما هو المقصود بالارتباط، لذلك يذهب الفقه القانوني في تعريفه للارتباط الذي يبرر الدفع بالإحالة على أنه "قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقها والحكم فيهما معاً، منعاً من صدور أحكام لا توافق بينهما"⁽¹⁾.

لذلك تقتضي الإحالة للارتباط أن ترفع دعويان مختلفتان أمام محكمتين مختلفتين على أن يكون بينهما ارتباط⁽²⁾. بحيث تجعل الحكم الذي سوف يصدر في أحدهما مؤثراً على الحكم في الأخرى⁽³⁾ على أن الارتباط ما بين الدعويان في هذه الحالة يكون قائماً حتى ولو لم يكن هناك اتحاد في سبب وموضوع الدعويان حيث يكفي الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية، سواء كان هذا الاشتراك يتعلق بالمحل أو السبب الذي تنشأ عنه⁽⁴⁾.

فإذا ما وجد ارتباط ما بين دعويين مقامتان أمام محكمتين مختلفتين فإنه يجوز لأحد الخصوم في الدعويين أن يدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى التي تنظر الدعوى الثانية المرتبطة لتتولى الأخيرة نظرها⁽⁵⁾.

- (1) راجع: (التكروري، ج 1، 2013، ص 512؛ عمر، وآخرون، 2004، ص 185).
- (2) راجع: (شوشاري، 2010، ص 154؛ أبو الرب، 2002، ص 160-161).
- (3) راجع: (صاوي، 2009، ص 336؛ عمر، وآخرون، 2004، ص 185 وما بعدها).
- (4) راجع: (التكروري، ج 1، 2013، ص 512؛ شوشاري، 2010، ص 154)؛ ومن الأمثلة على الارتباط: الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه لعدم الوفاء بالتزامه والدعوى التي يرفعها على الكفيل الذي يكفله إذا كان يقيم في دائرة اختصاص محكمة أخرى، لمزيد من الأمثلة حول الارتباط راجع: (عمر، وآخرون، 2004، ص 185 وما بعدها).
- (5) يجدر بالذكر أن المشرع الفلسطيني نص على الإحالة للارتباط في المدة 2/80 من قانون أصول المحاكمات الساري في فلسطين.

بعد هذه اللمحة الوجيزة عن ماهية الإحالة للارتباط فإن السؤال الذي يظهر يتمثل في: ما هو الفرق بين الإحالة للارتباط والإحالة لعدم الاختصاص والذي سيجيب عنه الباحث في البند الثاني.

البند الثاني: الفرق بين الإحالة للارتباط والإحالة لعدم الاختصاص

بالرغم من أنه في كلا نوعي الإحالة موضوع الدراسة -للارتباط ولعدم الاختصاص- توجد إحالة من محكمة إلى محكمة أخرى لتتولى نظر الدعوى، إلا أنه يلاحظ عدة فوارق بينهما، والتي منها:

- في الإحالة لعدم الاختصاص تكون أحد المحكمتين مختصة بنظر النزاع، بينما الأخرى تكون غير مختصة، في حين أنه في الإحالة للارتباط فإن كلا المحكمتين تكون مختصة بنظر النزاع المنظور أمامها⁽¹⁾.
- إذا كانت الإحالة لعدم الاختصاص متعلقة بالنظام العام، فإن الإحالة تكون واجبة على المحكمة أو أن الدفع بها ملزم للمحكمة المرفوع إليها النزاع⁽²⁾، بينما في الإحالة للارتباط فإن الدفع بالإحالة لا يكون ملزماً للمحكمة، وإنما تخضع للسلطة التقدير لها⁽³⁾، فلها أن ترفض الإحالة وتستمر بالتالي في نظر النزاع⁽⁴⁾.
- كذلك، في الإحالة لعدم الاختصاص لا يشترط للحكم بها أن تكون المحكمة المحال إليها من نفس درجة المحكمة المحيلة⁽⁵⁾، بينما في الإحالة للارتباط في حال قبولها، يجب أن تكون

(1) انظر: (شوشاري، 2010، ص 153؛ التكروري، ج 1، 2013، ص 93؛ المغربي، 2005، ص 100).

(2) وهو ما يؤكد القضاء الفلسطيني، حيث جاء في حكم محكمة النقض أنه "إذا قررت محكمة الصلح عدم اختصاصها بنظر الطلب وأحالته لمحكمة البداية، فإن هذا القرار يلزم المحكمة المحال إليها بنظر الطلب... بصرف النظر عما إذا كان قرار الإحالة موافق للقانون أم لا" محكمة النقض الفلسطينية، طب مدني رقم 2008/12 بتاريخ 2008/3/6، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، ج 4، المكتب الفني، 2011، ص 245 وما بعدها.

(3) راجع: (شوشاري، 2010، ص 153؛ التكروري، ج 1، 2013، مرجع سابق، ص 513).

(4) وعادة ترفض المحكمة الاستجابة للدفع بالإحالة للارتباط وتستمر بالتالي في نظر النزاع إذا كانت الدعوى المنظورة أمام المحكمة المقدم إليها طلب الإحالة، أكثر أهمية من الدعوى الأخرى المنظورة أمام المحكمة المطلوب الإحالة إليها، أو أنها كانت قد قطعت شوطاً كبيراً في تحقيقها والفصل فيها، للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع راجع: (صاوي، 2009، ص 338 وما بعدها).

(5) وفي هذا الاتجاه: نقضت محكمة النقض الفلسطينية حكم محكمة استئناف القدس وذلك لإحالة الدعوى إلى محكمة صلح أريحا صاحبة الصلاحية والاختصاص. راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2011/76، مذكور سابقاً.

المحكمتين من درجة واحدة⁽¹⁾، فلا يجوز الإحالة للارتباط من محكمة درجة أولى إلى محكمة درجة ثانية أو العكس⁽²⁾.

لذلك يلاحظ الباحث أن هذه الاختلافات وغيرها تساعد في التمييز وعدم وقوع خلط ما بين الإحالة لعدم الاختصاص والإحالة للارتباط⁽³⁾.

المبحث الثاني: نطاق الإحالة لعدم الاختصاص

يتكون النظام القضائي في فلسطين من عدة جهات قضائية مستقلة، وتتمثل هذه الجهات في المحاكم العادية والإدارية والدينية والخاصة، وهو ما يظهر بوضوح من خلال نصوص القانون الأساسي الفلسطيني⁽⁴⁾، والقوانين المعمول بها⁽⁵⁾.

لذلك تتعدد المحاكم المختصة بنظر النزاعات بتعدد هذه الجهات، فبالإضافة إلى المحاكم النظامية، هناك المحاكم الدينية، والخاصة، والتي تشتمل على خمس جهات قضائية متمثلة في القضاء العادي والإداري والشرعي ومجالس الطوائف والمحاكم الخاصة⁽¹⁾.

- (1) راجع: (عمر، وآخرون، 2004، ص186؛ التكروري، عثمان، ج1، 2013، ص513).
- (2) وذلك حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي والمقررة أصلاً لمصلحة الخصوم بالدرجة الأولى، لمزيد من المعلومات راجع: (صاوي، 2009، ص338؛ شوشاري، 2010، ص153 وما بعدها).
- (3) يجدر بالذكر أن هناك صور أخرى للإحالة ذكرها المشرع سواء في قانون أصول المحاكمات أو في غيرها من القوانين الأخرى، مثل الإحالة بسبب تنحي القاضي أو رد القاضي، والإحالة الإدارية الداخلية، والإحالة بسبب وحدة النزاع أو الإحالة بسبب دفع متعلق بمسألة أولية أو الإحالة من قاضي التنفيذ ... هذه الصور تتشابه مع الإحالة لعدم الاختصاص وتختلف عنها أيضاً لكن وبدرجة أقل من الصور التي تم معالجتها من جانب، وحتى لا يتسع نطاق البحث بشكل كبير ومخل من جانب ثاني، لمزيد من المعلومات حول هذه الصور من الإحالة، راجع: (المغربي، 2005، ص99 وما بعدها؛ عمر، وآخرون، 2004، ص174 وما بعدها).
- (4) حيث نصت المادة 97 منه على أن "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصها" بينما نص في المادة 101 منه على أن "المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية..." وأضاف في الفقرة الثانية من المادة السابقة "تتشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري"، بينما نص على المحاكم الإدارية في المادة 102 من القانون الأساسي والتي جاء فيها "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية..." منشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز بتاريخ 2002/7/7، ت نشر القانون الأساسي المعدل في العدد الممتاز رقم 2 بتاريخ 2003/3/19، وقد تم نشر بعض التعديلات المدخلة عليه عام 2005 في العدد 57 بتاريخ 2005/8/18.
- (5) حيث نص المشرع على جهة المحاكم النظامية في قانون تشكيل المحاكم النظامية حيث جاء في المادة الثانية منه على أنه "تتظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص..." قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001؛ وأعاد التأكيد عليها في قانون السلطة القضائية، حيث جاء فيه "أولاً: تتكون المحاكم النظامية على النحو التالي: 1- المحكمة العليا وتتكون من أ) محكمة النقض، ب) محكمة العدل العليا. 2- محاكم الاستئناف. 3- محاكم البداية. 4- محاكم الصلح، ثانياً: يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاص كل درجة من درجاتها"

فإذا ما تم رفع دعوى إلى محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً أو قيمياً أو مكانياً، فإنه يتوجب على المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، أن تحكم بعدم اختصاصها وأن تقوم بإحالتها إلى المحكمة المختصة وذلك حسب المادة (60) من قانون الأصول الساري.

وبما أن جهات القضاء العادي تشتمل على أكثر من درجة، وكل درجة تشتمل على أكثر من محكمة، فإن السؤال الذي يظهر، يتمثل في مدى التزام هذه المحاكم بالإحالة بين محاكم الدرجة الواحدة أو بين محاكم من درجات مختلفة؟ ومدى جوازه أمام محكمة النقض؟

سنقوم بالإجابة على هذه الأسئلة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول نطاق الإحالة لعدم الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى، بينما نتناول في الثاني نطاق الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الدرجة الثانية، ونتناول في الأخير مدى جواز الإحالة من وإلى محكمة النقض.

المطلب الأول: نطاق الإحالة لعدم الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى

تتكون محاكم الدرجة الأولى في فلسطين من محاكم الصلح ومحاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة⁽²⁾ حيث تنشأ محاكم الصلح داخل دوائر محاكم البداية، بينما تنشأ محاكم البداية في مراكز المحافظات، وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادتين 8⁽³⁾، و12⁽⁴⁾ من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهو ما يطابق ما نص عليه المشرع في قانون السلطة القضائية رقم 150 لسنة 2005⁽⁵⁾.

لذلك فمن المتصور أن يتم رفع الدعوى أمام محاكم صلح غير مختصة سواء كان عدم الاختصاص راجعاً للاختصاص النوعي أو القيمي أو المكاني، كذلك يمكن أن ترفع الدعوى إلى محكمة بداية بصفتها أول درجة وتكون غير مختصة نوعياً أو قيمياً أو مكانياً، فما هو نطاق الإحالة في مثل هذه الحالات؟

(1) راجع: (التركوري، ج2، 2014، ص191)؛ وقد تناول المشرع الفلسطيني اختصاص المحاكم العادية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري، بينما حدد اختصاصات المحاكم الإدارية في المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، والمحاكم الشرعية في المادة 22 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية، والمادة 2 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

(2) (التركوري، ج2013، 1، ص49).

(3) تنص المادة 8 على أنه "تنشأ في دائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة".

(4) والتي تنص على أنه "تنشأ محاكم البداية في مراكز المحافظات حسب مقتضى الحال..."

(5) حيث تنص المادة 13 على أنه "1- تكون مقار محاكم البداية في مراكز المحافظات، 2- تؤول كل محكمة بداية من رئيس وعدد كاف من القضاة..." وتنص المادة 14 من نفس القانون على أنه "تنشأ بدائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة، ويصدر بتحديد مقرها ودائرة اختصاصها قرر من وزير العدل..."

وبما أن محاكم الدرجة الأولى تتكون من محاكم الصلح والبداية على النحو السابق ذكره، لذا نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الصلح، بينما نتناول في الثاني، الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم البداية.

الفرع الأول: الإحالة لعدم الاختصاص أمام محكمة الصلح

حدد المشرع الفلسطيني قواعد الاختصاص لمحاكم الصلح بشكل دقيق، حيث جعل لها ولاية النظر في النزاعات المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها عن 1000 دينار أردني (اختصاص قيمي)، كذلك جعل لها ولاية النظر في نوع معين من النزاعات، بغض النظر عن قيمتها وذلك بشكل حصري (اختصاص نوعي)، إضافة إلى أنه جعل لها دائرة اختصاص محددة لا تنظر إلا في النزاعات التي تنشأ بداخلها أو التي يقيم المدعي عليه فيها⁽¹⁾.

لذلك إذا ما كانت قيمة النزاع المرفوع إليها يزيد عن هذا المبلغ، أو كان النزاع يخرج عن اختصاصها النوعي فإن محكمة الصلح لا تكون مختصة قيمياً بنظر مثل هذا النزاع، ومن ثم يجب عليها أن تحكم في مثل هذه الدعوى بعدم الاختصاص وأن تقوم بإحالتها إلى المحكمة المختصة، وذلك من تلقاء نفسها حسب نص المادة (60) من قانون الأصول الساري⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت محكمة صلح نابلس في أحد أحكامها إلى "... أن قيمة الأرض موضوع الدعوى 77 ألف دينار أردني، وحيث أن موضوع الدعوى تثبت ملكية ومنع معارضه، وحيث أن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الأرض، وحيث أنها تفوق الحد الصلح، لذلك فإن المحكمة تقرر عدم اختصاصها القيمي لنظر هذه الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة بداية نابلس صاحبة الصلاحية والاختصاص..."⁽³⁾.

وحيث أن قيمة محل الدعوى هو العنصر الجوهرى في تحديد الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح، فإن الأخيرة يجب عليها أن تتأكد من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى اعتراض أو دفع من جانب الخصم من قيمة محل الدعوى، لذلك فقد أخذت محكمة النقض الفلسطينية على محكمة الموضوع صلح طولكرم أنها لم تفعل ذلك حيث جاء حكمها "إن القيمة وتقديرها... هي من شأن القانون وليس من شأن الأطراف" وكذلك جاء في نفس القرار "كان من المتوجب على محكمة الموضوع بحثها قبل البحث في الموضوع، وأن تحدد القيمة الحقيقية للعقار موضوع

- (1) راجع نص المادة 39 من قانون الأصول الساري والمعدل بالقانون رقم 5 لسنة 2005.
- (2) والتي تنص على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".
- (3) قرار محكمة صلح نابلس في الدعوى الحقوقية رقم 2014/1463 لسنة 2014، بتاريخ 2015/4/8؛ وفي ذات الاتجاه راجع القرارات التالية: قرار محكمة بداية جنين في الدعوى الحقوقية رقم 2012/343، بتاريخ 2013/2/7، قرار غير منشور؛ قرار محكمة صلح طوباس في الدعوى الحقوقية رقم 2005/61، بتاريخ 2012/12/10، قرار محكمة صلح طوباس في الدعوى الحقوقية رقم 2011/233، بتاريخ 2012/5/28، قرار غير منشور.

الدعوى ليصار بعد ذلك تحديد المحكمة المختصة لنظر الدعوى، لذلك نقرر إعادة الأوراق إلى مصدرها...⁽¹⁾.

وهذا النوع من الإحالة وجوبي يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ذلك أن قواعد الاختصاص القيمي من النظام العام⁽²⁾. وهو ما أكده القضاء الفلسطيني، حيث ذهبت محكمة بداية جنين في أحد قراراتها إلى أنه... وحيث أن الدعوى رقم 2012/781 تخرج عن الاختصاص القيمي لهذه المحكمة، وبما أن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام وبناء عليه قررت المحكمة "إجابة طلب وكيل المدعي وإحالة الدعوى الصلحية"⁽³⁾.

ومن جانب آخر، فقد جعل المشرع الفلسطيني محاكم الصلح تختص بنظر نوع معين من القضايا أو النزاعات بغض النظر عن قيمتها⁽⁴⁾. وذلك نظراً لشيوعها أو لقلّة أهميتها⁽⁵⁾، في حين جعل الاختصاص بنظر نوع آخر من القضايا لمحاكم أخرى بغض النظر عن قيمتها، لذلك إذا ما رفعت دعوى شهر إفلاس تاجر مثلاً أمام محكمة الصلح⁽⁶⁾، فإنه يتوجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها ثم تقضي بإحالتها إلى المحكمة المختصة، وذلك حسب نص المادة 60 من قانون الأصول الساري⁽⁷⁾، وفي هذا الإطار أحالت محكمة بداية جنين الدعوى إلى محكمة صلح طوباس على أساس أن النزاع متعلق بمنفعة عقار، حيث أن محكمة الصلح وفق المادة 2/39 هـ هي المختصة بنظرها نوعياً وموضوعياً⁽⁸⁾.

ومن جانب ثالث، فقد جعل المشرع لكل محكمة صلح دائرة اختصاص معينة، بحيث تختص كل محكمة بنظر القضايا التي تدخل في هذه الدائرة دون غيرها، وذلك بهدف تيسير التقاضي بين الخصوم⁽⁹⁾، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 2/42 من قانون الأصول الساري⁽¹⁰⁾.

- (1) راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2009/453، مذكور سابقاً.
- (2) راجع: (الصلاصمة، 2013، ص246).
- (3) محكمة بداية جنين في الدعوى الحقوقية رقم 2012/343، بتاريخ 2013/2/7 غير منشور، في ذات الاتجاه راجع: حكم محكمة صلح طوباس، حقوق رقم 2011/233، صدر بتاريخ 2012/5/28، غير منشور.
- (4) حيث ذكرها المشرع بشكل حصري في المادة 2/39 في تسع فقرات.
- (5) راجع: (التكروري، ج1، 2013، ص224).
- (6) يجدر بالذكر أن هذه الدعوى هي اختصاص نوعي لمحاكم البداية طبقاً للمادة 290 وبالمادة 317 من قانون التجارة الأردني رقم 16 لسنة 1966 المطبق.
- (7) انظر في نفس المعنى: (الصلاصمة، 2013، ص247؛ المغربي، 2005، ص101).
- (8) راجع: محكمة بداية جنين حقوق رقم 2008/223، صدر بتاريخ 2013/10/28، غير منشور؛ وفي ذلك الاتجاه راجع: حكم محكمة بداية جنين، حقوق رقم 2013/203، صدر بتاريخ 7/8 غير منشور؛ محكمة بداية جنين، حقوق رقم 2013/67، صدر بتاريخ 9/19 غير منشور.
- (9) راجع: (التكروري، ج1، 2013، ص237).
- (10) والتي تنص على أنه "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو محل عمله أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام...".

لذلك إذا ما تبين للمدعي عليه أن المدعي قام برفع الدعوى أمام محكمة صلح لا يقيم في دائرتها المدعي عليه وإنما قام برفعها أمام محكمة الصلح التي يقع في دائرتها موطن المدعي، فإن من حقه أن يقوم بالدفع بعدم الاختصاص المكاني، وأن يطلب إحالتها إلى محكمة الصلح التي يقع في دائرتها موطنه أو محل عمله⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه، وأن تقوم بإحالتها إلى المحكمة المختصة، وتطبيقاً لذلك ذهب القضاء الفلسطيني إلى أنه "وحيث أن وكيل المدعى عليه قد أثار دفع عدم الاختصاص المحلي... وحيث أن المدعي عليه هو من طوباس فإن الاختصاص المحلي يكون لمحكمة بداية نابلس وليس لمحكمة بداية جنين، فإن المحكمة تقرر إحالة هذا الملف إلى محكمة بداية نابلس"⁽²⁾.

مع ملاحظة أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا يتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، وإنما يجب التمسك به من قبل المدعي عليه عن طريق الدفع⁽³⁾، وذلك قبل الدخول في أساس الدعوى⁽⁴⁾ وهو ما أكدته المشرع في المادة 91/1 من قانون الأصول الساري⁽⁵⁾.

وتأييداً لذلك ذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى أن "الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام ويجب على المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلي قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى..."⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم البداية

جعل المشرع الفلسطيني محاكم البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي تخرج عن اختصاص محاكم الصلح، وقد جعل المشرع لمحاكم البداية اختصاص قيمي يجب على المحكمة أن تتقيد به⁽⁷⁾، إضافة إلى ما لها من صلاحية النظر في نوع معين من القضايا بغض النظر عن قيمتها والتي عالجها المشرع ضمن الاختصاص النوعي لمحاكم

(1) راجع: (الصلامة، 2013، ص248).

(2) قرار محكمة بداية جنين في الدعوى الحقوقية رقم 2012/440، بتاريخ 2013/4/23، قرار غير منشور.

(3) وهو ما يؤكد القضاء، حيث ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها إلى أن "الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ويجب إثارة هذا الدفع ممن له مصلحة فيه، ولا يحق للمحكمة التعرض لهذا الأمر من تلقاء نفسها" نقض مدني فلسطيني رقم 2006/22، بتاريخ 2007/2/19، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية، مرجع سابق ص307-309.

(4) راجع: (اللوذي، 2007، ص293-294).

(5) والتي تنص على أنه "الدفع بعدم الاختصاص المحلي ... يجب إداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

(6) نقض مدني فلسطيني رقم 2006/156 بتاريخ 2007/7/4، مذكور سابقاً؛ وفي ذات الاتجاه راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/13 بتاريخ 2008/3/9، سبق الإشارة إليه.

(7) راجع: محكمة النقض الفلسطينية، طلب مدني، رقم 2007/8، بتاريخ 2007/4/28 ص 68، سبق الإشارة إليه.

البداية، وكذلك يجب على هذه المحاكم أن تنقيد بقواعد الاختصاص المكاني إذا ما تم إثارة الدفع بها من قبل الخصم في الوقت المناسب.

وبناء على ذلك، إذا ما كانت قيمة النزاع المرفوع به الدعوى لا يتجاوز مبلغ 10.000 دينار أردني، حيث تكون المحكمة المختصة قيمياً بنظره محاكم الصلح، فإذا ما تم رفع الدعوى إلى محكمة البداية، فإنها تكون غير مختصة بنظرها ويجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها، وأن تقوم ثانياً بإحالتها بالحالة التي هي عليها إلى محكمة الصلح المختصة⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك؛ وحيث أن قيمة الدعوى المرفوعة إلى محكمة بداية رام الله كان بمبلغ 9664 شيكلاً، فقد قامت الأخيرة بإحالة الدعوى من تلقاء نفسها إلى محكمة صلح رام الله، وبما أن الاختصاص القيمي يعتبر من النظام العام، لذلك يجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصم الآخر، وبالتالي يجوز إثارته في أي حال تكون عليه الدعوى⁽²⁾.

وهناك نوع معين من النزاعات حددها المشرع على سبيل الحصر، وجعل الاختصاص بنظرها لمحاكم الصلح حتى ولو تجاوزت قيمتها 10.000 دينار أردني، مثل دعاوى إخلاء المأجور، وتقسيم الأموال المشتركة⁽³⁾، لذلك فإذا ما تم رفع مثل هذه النزاعات إلى محكمة البداية، فإنها تكون غير مختصة نوعياً بنظرها، وبالتالي يجب على محكمة البداية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، وأن تقوم بتحديد المحكمة المختصة نوعياً ثم تقوم بإحالتها إليها من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم عن طريق الدفع⁽⁴⁾، وتطبيقاً لذلك؛ فقد جاء في قرار لمحكمة بداية جنين "أن موضوع الدعوى هو منع معارضة... وأن الاختصاص النوعي لهذه الدعوى من محكمة صلح جنين مهما بلغت قيمة الدعوى، فإن المحكمة تقرر إحالة الدعوى إلى محكمة صلح جنين صاحبة الصلاحية"⁽⁵⁾، ذلك أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام ويجوز التمسك بها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى⁽⁶⁾، وقد أكد القضاء الفلسطيني هذا الأمر في العديد من القضايا⁽⁷⁾.

- (1) راجع: (المغربي، 2005، ص101؛ اللوزي، 2007، ص297؛ اللصاصمة، 2013، ص246).
- (2) نقض مدني فلسطيني رقم 2009/453، مذكور سابقاً؛ طعن مدني فلسطيني رقم 2010/35، مذكور سابقاً؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/13، بتاريخ 2008/3/9، مذكور سابقاً؛ ويعتبر ذلك تطبيقاً لما نص عليه المشرع في المادة 92 من قانون أصول المحاكمات الساري.
- (3) راجع الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الأصول الساري.
- (4) راجع: (اللوزي، 2007، ص297؛ المغربي، 2005، ص101).
- (5) قرار محكمة بداية جنين في الدعوى الحقوقية رقم 2013/67، صدر بتاريخ 2013/9/19، قرار غير منشور. وفي ذات الاتجاه راجع: قرار محكمة بداية جنين في الدعوى الحقوقية رقم 2013/203، صدر بتاريخ 2013/7/8 قرار غير منشور؛ قرار محكمة بداية جنين في الدعوى الحقوقية رقم 2013/79، صدر بتاريخ 2013/9/19، غير منشور؛ محكمة بداية جنين، حقوق رقم 2015/2، بتاريخ 2015/2/17، غير منشور.
- (6) وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 92 من قانون الأصول الساري.
- (7) محكمة بداية جنين، حقوق رقم 2013/348، بتاريخ 2013/11/26، غير منشور.

وحيث أن المشرع جعل محاكم البداية قائمة في مراكز المحافظات، وبما أن الأخيرة متعددة، لذلك كان على المشرع أن يحدد أي محكمة بداية تنظر النزاع، وأن يرشد المدعي إلى المحكمة المختصة مكانياً والواجب رفع الدعوى أمامها⁽¹⁾.

لذلك إذا كان المدعي عليه لا يقيم ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يقيم المدعي بها، وقام المدعي برفع الدعوى أمام محكمته، فإن الأخيرة لا تكون مختصة مكانياً بنظر مثل هذه الدعوى، بما يعطي المدعي عليه الحق في الدفع بعدم الاختصاص المكاني⁽²⁾، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة بداية جنين إحالة الدعوى إلى محكمة بداية طولكرم على أساس مكان إقامة المدعي عليهما⁽³⁾.

وحيث أن قواعد الاختصاص المكاني لا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها⁽⁴⁾، الأمر الذي يوجب على المدعي عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً وذلك قبل الدخول في أساس الدعوى، وإلا سقط الحق في إيدائها⁽⁵⁾، فإذا ما تمسك المدعي عليه بهذا الدفع في الوقت المناسب وتحققت المحكمة من صحته، فيتوجب عليها أن تقضي بعدم اختصاصها وأن تقوم بإحالتها إلى محكمة البداية المختصة مكانياً⁽⁶⁾.

فإذا كانت الإحالة بين محاكم الدرجة الأولى واجبة، فهل يشترط أن تكون كلا المحكمتين: المحلية والمحال إليها، تتبعان لدائرة محكمة استئناف واحدة؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن الإحالة بين محاكم الدرجة الأولى تكون واجبة حتى ولو كانت المحكمة المحلية والمحكمة المحال إليها لا تتبعان لمحكمة استئناف واحدة⁽⁷⁾، وبالتالي يجوز لمحكمة الصلح في جنين مثلاً أن تحيل الدعوى إلى محكمة صلح الخليل بالرغم من أنهما لا تتبعان لمحكمة استئناف واحدة. وما يدعم ذلك، أن النص القانوني الذي يوجب الإحالة قد ورد مطلقاً، والمعروف أن المطلق يجري على إطلاقه⁽⁸⁾.

- (1) راجع: (الصلاصمة، 2013، ص247).
- (2) لمزيد من المعلومات راجع: (الصلاصمة، 2013، ص248).
- (3) راجع: محكمة بداية جنين، حقوق رقم 2013/12، بتاريخ 2013/3/17، غير منشور وفي ذات الاتجاه راجع: حكم محكمة بداية جنين، حقوق رقم 2012/440، صدر بتاريخ 2013/4/23، غير منشور.
- (4) وتطبيقاً لذلك؛ فقد أخذت محكمة النقض في معرض حكمها على قاضي صلح نابلس بإصداره حكماً يقضي بعدم اختصاصه برؤية موضوع الدعوى وإحالتها إلى محكمة بداية قلقيلية على أساس أن المدعي عليهما يسكنان منطقة قلقيلية بدون طلب أو دفع من جانب الخصوم. نقض مدني فلسطيني رقم 2006/22، مذكور سابقاً.
- (5) نقض مدني فلسطيني رقم 2006/22، مذكور سابقاً؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/13، بتاريخ 2008/3/9، مذكور سابقاً؛ وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 1/91 من قانون الأصول الساري.
- (6) راجع: (اللوذي، 2007، ص296).
- (7) راجع: (الأخرس، 2010، ص289؛ المغربي، 2005، ص101).
- (8) حيث نصت المادة 60 من قانون الأصول الساري على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".

المطلب الثاني: نطاق الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الدرجة الثانية

تتكون محاكم الدرجة الثانية في النظام القضائي الفلسطيني من محاكم البداية بصفتها الاستئنافية ومن محاكم الاستئناف، حسب ما جاء في قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس هل توجد إحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الدرجة الثانية؟ وما مدى التزام تلك المحاكم بتطبيق قواعد الإحالة؟

للإجابة على هذين السؤالين سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول: الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم البداية بصفتها الاستئنافية، وأتناول في الثاني: الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الاستئناف.

الفرع الأول: نطاق الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم البداية بصفتها الاستئنافية

ينص المشرع الفلسطيني على أن تنشأ محاكم البداية بمراكز المحافظات⁽²⁾ وتنعقد بصفتها الاستئنافية للنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح⁽³⁾، لذلك تتعدد محاكم البداية عند انعقادها بصفتها محكمة درجة ثانية، بعدد محاكم البداية، فإذا ما كان محل الدعوى، عبارة عن عقار أو منقول تتجاوز قيمته 1000 دينار أردني وشاب الحكم عيب معين، فمن حق الخصم أن يقوم بالطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، فإذا ما تم تقديم الطعن بالاستئناف أمام محكمة بداية غير مختصة مكانياً، كما لو تم الطعن في حكم محكمة صلح نابلس أمام محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية، فإن من حق الأخيرة بوصفها غير مختصة مكانياً أن تحيل الطعن بالاستئناف المرفوع إليها إلى محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية⁽⁴⁾.

فإذا ما تبين لمحكمة البداية بصفتها درجة ثانية أنها غير مختصة مكانياً فمن حقها أن تحكم بعدم الاختصاص وأن تقوم بالإحالة إلى المحكمة المختصة⁽⁵⁾، وذلك بناء على طلب.

ولا يقتصر الأمر في وجوب الإحالة حال مخالفة قواعد الاختصاص المكاني لمحاكم البداية بصفتها الاستئنافية، وإنما يمتد إلى الحالة التي تقع فيه مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي، فإذا ما تم تقديم الطعن إلى محكمة البداية بصفتها درجة ثانية وكانت غير مختصة به نوعياً، فيجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، فإذا كانت محكمة البداية بصفتها درجة ثانية مختصة بنظر الطعن في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح عندما يكون الطاعن احد طرفي الخصومة فيها، إلا أنها لا تختص بالنظر في الطعن عندما يكون

(1) وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 12، 18 من قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005.

(2) مادة 12 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري.

(3) راجع المادة 15 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري.

(4) في نفس المعنى راجع: (المغربي، 2005، ص102؛ الأخرس، 2010، ص290).

(5) راجع في هذا الإطار: نقض مدني فلسطيني، الطعن رقم 2009/200، بتاريخ 2009/12/28، منشور على موقع المنقي.

الطاعن شخص لم يكن طرفاً في النزاع أمام محكمة الصلح، وهو ما يطلق عليه بالطعن بطريق اعتراض الغير⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك؛ ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها إلى أن "محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية لم تصدر الحكم المعترض عليه اعتراض الغير... فيكون اعتراض الغير مقدم لمحكمة غير مختصة، وإن ما قضت به في محله -أنها غير مختصة- لكننا نجد بالأكثرية أنها أخطأت في عدم تطبيق المادة 60 من القانون، بإحالة دعوى اعتراض الغير إلى المحكمة المختصة، ونقرر إعادة الأوراق لمحكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية لإحالة الدعوى لمحكمة صلح بيت لحم للسير بها حسب الأصول..."⁽²⁾.

وذاً الحكم ينطبق عند قيام المشرع بأحداث تعديل في اختصاص محاكم الدرجة الثانية، كما لو أُلغى المشرع الصفة الاستئنافية لمحاكم البداية، وتم تقديم الطعن بالاستئناف أمام محكمة البداية، فيجب على الأخيرة أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة الاستئناف المختصة، وهو ما حدث بالفعل عندما قام المشرع الفلسطيني بإصدار القرار بقانون رقم (9) لسنة 2006، واستناداً لذلك؛ أخذت محكمة النقض الفلسطينية على محكمة البداية بصفتها الاستئنافية عدم قبولها بالإحالة إلى محكمة الاستئناف بعد صدور القرار السابق⁽³⁾.

فإذا طعن شخص بالاستئناف في حكم صادر عن محكمة الصلح دون أن يكون طرفاً فيه أمام محكمة البداية بصفتها درجة ثانية، فيجب على الأخيرة أن تحكم بعدم الاختصاص وأن تقوم بإحالته إلى محكمة الصلح التي أصدرته، حيث أن المحكمة المختصة بالنظر في اعتراض الغير هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بهذا الطريق⁽⁴⁾.

لكن السؤال الذي قد يظهر يتمثل في حالة إذا ما تم تقديم الطعن بالاستئناف إلى محكمة بداية مختصة وقامت الأخيرة بنظر النزاع وتبين لها أن حكم الدرجة الأولى (بالإحالة) كان غير

- (1) تعريف الطعن بطريق اعتراض الغير.
- (2) راجع: نقض حقوق فلسطيني رقم 2003/32، قرار رقم 2 بتاريخ 2003/12/24، منشور على موقع المفتي؛ وفي حكم آخر، أخذت محكمة النقض الفلسطينية على حكم بداية طولكرم بصفتها الاستئنافية أنها لم تفسخ الحكم وتحيل الدعوى إلى محكمة بداية طولكرم بصفتها أول درجة وذلك بعد أن أخطأت الأخيرة في تكيف الدعوى، حيث كيفت الدعوى على أنها تصحيح اسم وهي في الحقيقة دعوى تغيير اسم غير مقدرة القيمة وغير قابلة للتقدير. راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2009/202، بتاريخ 2009/2/31، مذكور سابقاً.
- (3) حيث جاء في حكمها "ولما كان الحكم الطعين قد صدر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية بتاريخ 2007/4/2 في الوقت الذي لم تعد فيه تملك حق نظره... الأمر الذي كان إزاءه على محكمة البداية أن تحيل الدعوى لمحكمة الاستئناف بعد أن أصبحت هذه الأخيرة الجهة المختصة بنظرها، وحيث لم تفعل، فإن الحكم الطعين يغدو واجب النقض لصدوره من غير جهة الاختصاص..." نقض مدني فلسطيني رقم 2007/30 بتاريخ 2008/2/7، غير منشور؛ وفي نفس الاتجاه؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/24 بتاريخ 2008/7/10، غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2008/89، بتاريخ 2009/3/4، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2007-2008-2009، ج4(ب)، المكتب الفني، 2011، ص 271 وما بعدها.
- (4) وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 1/246 من قانون الأصول الساري والتي تنص على "

صحيح. فقامت بفسخه، ففي هذه الحالة⁽¹⁾، هل تقوم محكمة البداية بصفتها درجة ثانية بإحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى؟ أو بمعنى آخر، هل نطاق الإحالة يمتد ليشمل مثل هذه الحالة؟

يذهب الفقه القانوني إلى أن نطاق الإحالة لا يمتد إلى هذه الحالة، وبالتالي يجب أن يقتصر حكم الاستئناف على فسخ الحكم، وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى دون أن تحيل، ذلك أن الإحالة لا تكون إلا عندما تقضي المحكمة بعدم اختصاصها هي فقط⁽²⁾، في حين أن محكمة البداية كانت في مثل هذا الفرض مختصة أصلاً بنظر الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح⁽³⁾.

ويؤيد الباحث هذا الاتجاه، ويرى أن ما يؤكد ذلك هو نص المادة 60 من قانون الأصول الساري، والذي جاء فيه "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها..." أي أن الإحالة لا تكون إلا إذا كانت المحكمة المرفوع إليها النزاع أو الطعن غير مختصة هي فقط.

الفرع الثاني: نطاق الإحالة لعدم الاختصاص أمام محاكم الاستئناف

ينص المشرع الفلسطيني في قانون السلطة القضائية⁽⁴⁾ وقانون تشكيل المحاكم النظامية⁽⁵⁾ على إنشاء ثلاث محاكم للاستئناف في كل من القدس وغزة ورام الله للنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم البداية بصفتها أول درجة⁽⁶⁾.

وحيث أن المشرع الفلسطيني أوجب تقديم لائحة الطعن بالاستئناف إلى قلم محكمة الاستئناف المختصة⁽⁷⁾ وليس أمام المحكمة المراد استئناف حكمها، كما هو عليه الحال في

- (1) وذلك إذا تبين لها أنها مختصة بنظر الدعوى وكانت قد حكمت بعدم اختصاصها.
- (2) راجع: (الأخرس، 2010، ص290؛ الربضي، 2012، ص209-210؛ المغربي، 2005، ص102).
- (3) بينما يلاحظ الباحث أن جانباً من أحكام القضاء الفلسطيني يذهب عكس ذلك، ويوجب على محكمة الاستئناف عندما تفسخ حكم الدرجة الأولى أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، حيث جاء في أحد أحكام النقض الفلسطيني "وحيث أن الاختصاص النوعي ... شأن يتعلق بالنظام العام، وحيث لم تنتبه المحكمة مصدره الحكم الطعن لذلك وكان عليها فسخ الحكم وإحالة الدعوى لمحكمة صلح أريحا صاحبة الصلاحية والاختصاص، فإن حكمها يغدو معيباً ومستوجباً للنقض، لذلك نقرر نقض الحكم ... وإعادة الأوراق إلى محكمة استئناف القدس لإحالة الدعوى إلى محكمة صلح أريحا ... " نقض مدني فلسطيني رقم 2011/76، مذكور سابقاً.
- (4) راجع المادة 11 من قانون السلطة القضائية الساري.
- (5) راجع المادة 18 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري.
- (6) راجع المادة 22 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.
- (7) راجع المادة 1/207 أصول محاكمات الساري، وتطبيقاً لذلك؛ فقد جاء في قضاء النقض الفلسطيني "يجب تقديم لائحة الاستئناف لقلم محكمة الاستئناف ولا يجوز تقديمها لقلم المحكمة التي أصدرت الحكم " نقض مدني فلسطيني رقم 2005/4 رقم 247، بتاريخ 2005/3/23، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، مرجع سابق، ص113.

التشريع الأردني⁽¹⁾، لذلك فمن المتصور أن يقوم الطاعن بالاستئناف بتقديم لائحة الطعن بالاستئناف أمام محكمة استئناف غير مختصة، الأمر الذي يتصور معه وجود مشكلة تتعلق بعدم الاختصاص والإحالة كما هو عليه الحال أمام محاكم الدرجة الأولى⁽²⁾.

لذلك فإذا ما تم تقديم الطعن بالاستئناف إلى محكمة استئناف غير مختصة مكانياً بنظره، كما لو كان الحكم المطعون فيه صادر عن محكمة بداية الخليل وتم الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة استئناف رام الله، فإن هذه الأخيرة لا تكون مختصة مكانياً بنظره، لذلك فمن حق المطعون ضده بالاستئناف أن يدفع بعدم الاختصاص، وطلب الإحالة، وفي هذه الحالة يتعين على محكمة الاستئناف أن تستجيب لذلك، وأن تقوم بإحالة الطعن إلى محكمة استئناف القدس المختصة مكانياً⁽³⁾.

كذلك الأمر عندما يقوم المشرع بإحداث تغيير أو تعديل في قواعد الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الثانية من حيث وظيفتها في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، كما فعل المشرع الفلسطيني عندما قام بإصدار قرار بقانون رقم 2006/9، والذي ألغى بموجبه الصفة الاستئنافية لمحاكم البداية وجعلها محصورة في محاكم الاستئناف، فإذا قام المدعي أو المدعى عليه في دعوى كانت منظورة أمام محكمة الصلح باستئناف حكمها وقام برفع الطعن إلى محكمة البداية التي تتبعها، ففي هذه الحالة يجب على الأخيرة -البداية- بصفتها الاستئنافية أن تحكم بعدم الاختصاص وأن تحيلها من تلقاء نفسها إلى محكمة الاستئناف المختصة، لأن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام.

وتطبقاً لذلك؛ نقضت محكمة النقض الفلسطينية الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة بداية طولكرم، وذلك لأنها قامت بنظره بتاريخ 2007/1/31 في الوقت الذي لم تعد فيه تملك الحق في نظره استناداً للمادة 9 من القرار المذكور أعلاه حيث كان يجب عليها أن "1- أن تحيل الدعوى لمحكمة الاستئناف بعد أن أصبحت هذه الأخيرة هي الجهة المختصة بنظرها، وحيث أنها لم تقبل، فإن الحكم الطعن يغدو واجب النقض لصدوره من غير جهة الاختصاص"⁽⁴⁾.

وبعد أن قام المشرع بإلغاء القرار رقم 2006/9 عاد لمحاكم البداية صفتها الاستئنافية، وفي هذه الحالة إذا ما قدم الطعن في حكم الصلح إلى محكمة الاستئناف تتبعها التي تقع في دائرتها، فيجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها وأن تحيلها إلى محكمة البداية المختصة بصفتها درجة ثانية.

(1) (اللوذي، 2007، ص293).

(2) راجع: (التكروري، ج2، 2014، ص203).

(3) قريب من ذلك: (المغربي، 2005، ص102).

(4) راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/16، بتاريخ 2008/2/6، منشور على موقع المقتفي؛ وفي ذات الاتجاه راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/30، بتاريخ 2008/2/7 منشور على المقتفي؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2009/235، بتاريخ 2009/12/10، منشور على المقتفي؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2008/66، بتاريخ 2008/11/27، منشور على المقتفي.

وتطبيقاً لذلك؛ نقضت محكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله -التي نظرت في استئناف حكم محكمة الصلح- وذلك لصدوره بعد إعادة الصلاحية والاختصاص لمحكمة البداية في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح، حيث جاء فيه "ولما كان القرار بقانون قد ألغى وعاد الاختصاص بنظر استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح لمحكمة البداية، كان على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة 93⁽¹⁾"

ونرى أن مشكلة الإحالة لا تظهر في الحالة التي ترفض فيها محكمة الاستئناف الطعن في الحكم الصادر عن محكمة البداية بصفتها أول درجة، حيث أنها تقوم بتأييد الحكم، وإنما تظهر في حال قبول الطعن بالاستئناف، حيث أنه من المتصور أن تقوم محكمة الاستئناف بإلغاء أو فسخ الحكم الصادر عن محكمة البداية، فإذا كانت الأخيرة لم تبحث موضوع الدعوى أصلاً وإنما قامت بإصدار قرار منهي للخصومة أمامها دون أن تبحث موضوعه، كما لو قضت برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها⁽²⁾ في مثل هذه الحالة، هل يجب على محكمة الاستئناف أن تعيد حكم الدرجة الأولى إلى مصدره وأن لا تفصل فيه احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين، ويعتبر ذلك من قبيل الإحالة؟

يذهب الفقه القانوني في الإجابة على هذا السؤال إلى أن ذلك لا يعتبر من قبيل الإحالة⁽³⁾، على أساس أن محكم الدرجة الأولى لم تنتظر موضوع النزاع محل الحكم المطعون فيه، ولأن الإحالة لا تكون بسبب فسخ الحكم، وإنما بسبب الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

من جانب آخر، إذا ما تبين لمحكمة الاستئناف المرفوع إليها الطعن أن حكم الدرجة الأولى المطعون فيه كان قد صدر أصلاً من محكمة غير مختصة، فهل تقف سلطة المحكمة في هذه الحالة عند فسخ الحكم، أم تمتد إلى فسخ وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظره؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن محكمة الاستئناف تملك الحق في إحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة إذا ما قضت بعدم اختصاص المحكمة التي نظرت الدعوى وقامت بإلغاء الحكم الصادر فيها⁽⁴⁾.

وتأييداً لذلك يذهب جانب من أحكام القضاء الفلسطيني إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث عابت محكمة النقض الفلسطينية على محكمة الاستئناف، حيث أنها لم تفعل ذلك وقضت "...وكان عليها فسخ الحكم وإحالة الدعوى لمحكمة صلح أريحا صاحبة الصلاحية والاختصاص، لذلك... نقض الحكم وإعادة الأوراق إلى محكمة استئناف القدس لإحالة الدعوى إلى محكمة صلح أريحا"⁽⁵⁾.

(1) راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/8، بتاريخ 2008/3/27، منشور على المفتي؛ وفي نفس الاتجاه، استئناف مدني رقم 99/628، بتاريخ 2005/7/6، منشور على المفتي.

(2) راجع: (التكروري، ج2، 2014، ص297).

(3) (المغربي، 2005، ص202).

(4) راجع: (التكروري، ج1، 2013، ص504-505).

(5) نقض مدني فلسطيني رقم 2011/76، مذكور سابقاً.

بينما يذهب الفقه الغالب إلى أنه إذا ما قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى أن تحكم بعدم اختصاص الأخيرة، وأن تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لكي تتولى الأخيرة إحالتها إلى المحكمة المختصة⁽¹⁾.

أي أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مباشرة في مثل هذه الحالة⁽²⁾، وذلك على أساس أن الإحالة لا تكون إلا في حال قضاء محكمة الاستئناف ذاتها بعدم اختصاصها وليس بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى⁽³⁾.

في حين يلاحظ الباحث أن جانباً من أحكام القضاء الفلسطيني، تجيز لمحكمة الاستئناف أن تقوم بالإحالة بشكل مباشر بعد فسخ الحكم إلى المحكمة المختصة، حيث قضت محكمة النقض في أحد أحكامها بأنه "وحيث أن الاختصاص النوعي بموجب المادة 39... شأن يتعلق بالنظام العام، وحيث لم تنتبه المحكمة مصدرة الحكم الطعين لذلك، وكان عليها فسخ الحكم وإحالة الدعوى لمحكمة صلح أريحا صاحبة الصلاحية والاختصاص، فإن حكمها يغدو معيباً ومستوجباً النقض"⁽⁴⁾.

ويميل الباحث إلى تأييد الاتجاه الأول حيث أن ذلك يشكل تطبيقاً لنص المادة 60 من قانون أصول المحاكمات الساري⁽⁵⁾ والذي يعني أن المحكمة التي تحكم بالإحالة هي المحكمة التي تكون غير مختصة وليس المحكمة التي تقضي بإلغاء أو فسخ الحكم.

فإذا كانت الإحالة متصورة أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية فهل توجد إحالة أمام محكمة النقض، وهو ما سنقوم بدراسته في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: نطاق الإحالة من المحكمة النقض

نص المشرع الفلسطيني في قانون تشكيل المحاكم النظامية⁽⁶⁾ وقانون السلطة القضائية⁽⁷⁾ على إنشاء محكمة عليا، تكون محكمة النقض أحد دوائريها⁽⁸⁾، حيث تكون وظيفتها مراقبة صحة

(1) (اللوذي، 2007، ص293).

(2) لذلك فقد أيدت محكمة النقض الفلسطينية في معرض حكمها ما قضت به محكمة استئناف القدس من إلغاء الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة البداية لتحيلها -محكمة البداية- إلى محكمة صلح بيت لحم المختصة؛ أي أن محكمة الاستئناف لم تقم بالإحالة مباشرة وإنما ألغت الحكم وأعادته إلى المحكمة مصدرة الحكم الملغى لتتولى هي إحالته. راجع: طعن مدني فلسطيني رقم 2010/50، بتاريخ 2010/12/8، حكم غير منشور.

(3) راجع: (الأخرس، 2010، ص290؛ المغربي، 2005، ص102؛ الربضي، 2012، ص210).

(4) نقض مدني فلسطين، الطعن رقم 2011/76 بتاريخ 2011/5/31، منشور على موقع المفتي؛ وفي نفس الاتجاه راجع: نقض مدني فلسطين رقم 2010/35 صدر بتاريخ 2010/12/9م، منشور على موقع المفتي.

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

(6) راجع المادة 23 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(7) راجع المادة 10 من قانون السلطة القضائية.

(8) راجع مادة 1/10 من قانون السلطة القضائية.

تطبيق المحاكم للقانون والمحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية في أنحاء الدولة⁽¹⁾، وتترتب هذه المحكمة على قمة النظام القضائي في سلم ترتيب المحاكم النظامية، لكنها في كل الأحوال لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي⁽²⁾، وأحكامها لا تخضع للطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن⁽³⁾.

وحيث أن المشرع الفلسطيني نظم مرحلة الطعن بالأحكام بطريق النقض بشكل مفصل⁽⁴⁾، وأوجب من خلالها على هذه المحكمة أن تقوم بالإحالة في حالات معينة⁽⁵⁾، فإن ذلك يثير التساؤل عن مدى تطبيق نظام الإحالة لعدم الاختصاص أمام محكمة النقض، بمعنى آخر هل تجوز الإحالة لعدم الاختصاص من محاكم الدرجة الثانية إلى محكمة النقض من جانب، وهل يجوز لمحكمة النقض أن تحيل إلى المحاكم الأدنى درجة منها من جانب آخر؟

في الإجابة على هذه الأسئلة سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول: مدى جواز الإحالة إلى محكمة النقض، بينما يتناول في الثاني مدى جواز الإحالة من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع.

الفرع الأول: مدى جواز الإحالة لعدم الاختصاص إلى محكمة النقض

من خلال استعراض ما نص عليه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، يلاحظ أن المشرع لم يتطرق لمسألة مدى جواز الإحالة لعدم الاختصاص من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية إلى محكمة النقض. وبالرجوع إلى الفقه القانوني في هذه المسألة، نجد أن الاتجاه الغالب فيه، إن لم يكن في مجموعة، يذهب إلى أنه لا تجوز الإحالة من المحاكم الدنيا إلى محكمة النقض –أو التمييز- ويستند في ذلك إلى عدة اعتبارات منها:

- أن محكمة النقض هي محكمة قانون لا محكمة واقع.
- وأنها تمثل أعلى هيئة قضائية في سلم المحاكم النظامية.
- إضافة إلى أن التداعي أمام محكمة النقض لا يكون إلا عن طريق الطعن.
- علاوة على أن المشرع حدد أسباب الطعن بالنقض على سبيل الحصر⁽⁶⁾، وبالتالي لا يجوز الطعن بغيرها، وليس من بين هذه الأسباب الإحالة لعدم الاختصاص.
- علاوة على أنها ليست درجة من درجات التقاضي⁽⁷⁾.

(1) راجع: (التكروري، ج2، 2014، ص308؛ المصري، 2003، ص358).
 (2) نقض مدني فلسطيني رقم 2003/33 صدر بتاريخ 2003/11/16، منشور موقع المفتي.
 (3) راجع نص المادة 242 من قانون أصول المحاكمات الساري.
 (4) راجع المواد 225-243 من قانون الأصول الساري.
 (5) راجع الفقرة الثالثة من نص المادة 236 من قانون الأصول الساري.
 (6) راجع المواد 225، 226 من قانون الأصول الساري.
 (7) انظر: (الأخرس، 2010، ص290؛ اللوزي، 2007، ص294؛ المغربي، 2005، ص103).

ويذهب الباحث إلى تأييد هذا الاتجاه وذلك لمنطقيته أولاً، ولأن الإحالة التي نظمها المشرع كان يقصد بها الإحالة أمام محاكم الموضوع، محاكم الدرجة الأولى والثانية، لا أمام محكمة النقض التي لا تنظر إلا في مدى صحة تطبيق المحاكم للقانون دون النظر في الموضوع⁽¹⁾، وما يدعم ذلك أن محكمة النقض تختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بطلب تعيين مرجع أو طلبات فض النزاع على الاختصاص بين المحاكم⁽²⁾ عندما يكون النزاع بين محكمتين نظاميتين بخصوص دعوى واحدة، بحيث تقرر كلاً منهما اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى⁽³⁾؛ فإذا ما تم تقديم مثل هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف وليس النقض، فإن محكمة الاستئناف لا تملك الحكم بإحالة طلب تعيين المرجع إلى محكمة النقض على أساس أنها هي المختصة بطلب تعيين مرجع، ويجب عليها - محكمة الاستئناف - في مثل هذه الحالة الحكم بعدم اختصاصها⁽⁴⁾.

فإذا كانت الإحالة إلى محكمة النقض غير جائزة أو غير معروفة في التشريع الفلسطيني، فهل تجوز الإحالة من محكمة النقض إلى محكمة أخرى من محاكم الموضوع.

الفرع الثاني: مدى جواز الإحالة لعدم الاختصاص من محكمة النقض إلى محاكم موضوع

يجب التنويه بداية أن محكمة النقض تنظر في الطعون المرفوعة إليها تدقيقاً⁽⁵⁾ أي بدون إجراء مرافعة من جانب الخصوم خلافاً لما هو مطبق أمام محاكم الموضوع⁽⁶⁾ إلا إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء مرافعة شفهية فتحدد جلسة لذلك يبلغ بها الخصوم⁽⁷⁾.

وباستعراض نصوص القانون الفلسطيني، يلاحظ الباحث أن المشرع استخدم مصطلح الإحالة في متن المادة 3/236، والذي جاء فيه "...3-فإذا كان النقض لغير ذلك من الأسباب تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه." لذلك فما هي صورة الإحالة في هذا النص، وهل تعد من قبيل الإحالة لعدم الاختصاص؟

ومن أجل الإجابة على ذلك، يلاحظ بداية أن محكمة النقض عندما تقوم بتدقيق الطعون المرفوعة إليها تكون أمام أحد احتمالين: إما أن تجد أن أسباب الطعن غير صحيحة وأن الحكم

(1) باستثناء بعض الحالات التي نص عليها المشرع، حيث يجب فيها على المحكمة أن تحكم في الموضوع، والتي تتمثل في: أ-إذا كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، ب-إذا كان الطعن للمرة الثانية. راجع المادة 237 أصول.

(2) انظر: (التكروري، ج1، 2013، ص264).

(3) راجع المادة 1/51 من قانون الأصول الساري، كذلك راجع الأحكام القضائية التالية: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/2، بتاريخ 2007/3/5، منشور على موقع المقتفي؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2006/25، بتاريخ 2006/6/21، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض، مرجع سابق، ص297.

(4) قريب من ذلك: (المغربي، 2005، ص103).

(5) راجع المادة 233 من قانون الأصول الساري.

(6) راجع: (التكروري، ج2، 2014، ص273).

(7) راجع المادة 2/233 من قانون الأصول.

محل الطعن صحيح ومستوفي لشروطه، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة رد الطعن⁽¹⁾، وإما أن تجد غير ذلك، فتقبل الطعن وتنقض الحكم، وفي هذه الحالة، يجب التفرقة بين ما إذا كان سبب النقض هو لمخالفة قواعد الاختصاص أم غير ذلك من الأسباب.

فإذا ما تم نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص، فيجب على محكمة النقض أن تفصل في مسألة عدم الاختصاص وحدها، ولها عند الضرورة تعيين المحكمة المختصة⁽²⁾، أما إذا ما تم نقض الحكم بسبب آخر غير مخالفة قواعد الاختصاص، وحيث أنها لا تنظر الموضوع، ففي هذه الحالة يجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه بناءً على طلب من أحد الخصوم⁽³⁾.

وبالتالي، إذا اعتبرت محكمة الدرجة الأولى أنها مختصة بنظر الدعوى المعروضة عليها، بينما رأت محكمة الاستئناف غير ذلك، مما حدا بها إلى إلغاء الحكم، وبعد الطعن فيه بطريق النقض، قضت الأخيرة بنقض الحكم فيرى جانب من الفقه أن من متمات نقض الحكم، إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد⁽⁴⁾. وهو ما يسير عليه القضاء الفلسطيني، حيث أحالت محكمة النقض الفلسطينية الدعوى إلى محكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية للحكم فيها من جديد من هيئة مغايرة، وذلك بعد نقض الحكم المطعون فيه والصادر عن محكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية⁽⁵⁾.

لذلك يلاحظ الباحث أن الإحالة من محكمة النقض إلى محكمة الإحالة -الاستئناف- هو للنظر في الدعوى من جديد على حد تعبير الفقه⁽⁶⁾ لا لأنها غير مختصة وظيفياً أو نوعياً أو قيمياً، لذلك فإن الإحالة هنا تختلف عن الإحالة لعدم الاختصاص موضوع الدراسة، فهي إحالة من نوع خاص بالنسبة للإحالة لعدم الاختصاص.

ومن صور الإحالة من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع والتي يجري عليها القضاء الفلسطيني، حالة حصول نزاع سلبي بين محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية على نظر موضوع معين، بحيث تتخلى كل محكمة عن نظر الدعوى بحجة عدم اختصاصها، ففي هذه

(1) انظر: (المصري، 2003، ص371).

(2) راجع: (التكروري، ج2، 2014، ص385؛ اللصاصمة، 2013، ص245؛ اللوزي، 2007، ص294)؛ كذلك: نقض مدني فلسطيني رقم 2007/2، بتاريخ 2007/3/5، حكم غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2008/187، بتاريخ 2009/1/6، حكم غير منشور؛ نقض مدني فلسطيني رقم 2007/30، بتاريخ 2008/2/7، حكم غير منشور.

(3) انظر: (التكروري، ج2، 2014، ص386).

(4) انظر: الطريز، 2009، ص44؛ كذلك راجع: نقض مدني فلسطيني رقم 2001/2، بتاريخ 2002/10/16، حكم غير منشور.

(5) المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة نقض، الطعن رقم 2002/50، بتاريخ 2002/11/18، منشور على موقع المقتفي؛ وفي نفس الاتجاه، طعن مدني فلسطيني رقم 2010/35، بتاريخ 2010/12/9، غير منشور.

(6) راجع: (التكروري، ج2، 2014، ص386؛ الطريز، 2009، ص44).

الحالة إذا تقدم المدعي بطلب إلى محكمة النقض من أجل تعيين المرجع، ونظرت الأخيرة في الطلب، فإنها تقوم بتحديد المحكمة المختصة أولاً، وتقوم بإحالتها إليها ثانياً للنظر فيها.

وتطبيقاً لذلك؛ ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في أحد أحكامها إلى أنه "نقرر تعيين محكمة صلح دوراً صاحبة الصلاحية والاختصاص بنظر دعوى اعتراض الغير وإحالة الدعوى للسير فيها وفق المقتضى القانوني في ضوء ما تم بيانه"⁽¹⁾.

ويلاحظ الباحث هنا أيضاً أن الإحالة ليس لعدم اختصاص محكمة النقض نوعياً أو قيمياً...، وإنما من أجل حسم التنازع السلبي بين المحاكم، لذلك فهي إحالة من خاص تخرج عن موضوع الدراسة.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع الإحالة لعدم الاختصاص من حيث ماهيتها وطبيعتها وتميزها عما يختلط بها ونطاقها وقد خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعل من أهمها:

أولاً: النتائج

1. أن الإحالة التي نص عليها المشرع هي إحالة وجوبية، يجب على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها إذا كان الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، أو بناء على دفع من جانب الخصم الآخر إذا كان عدم الاختصاص متعلقاً بالاختصاص المكاني للمحاكم.
2. يهدف المشرع من نظام الإحالة إلى التيسير على الخصوم من حيث التزام المحكمة المحال إليها بمتابعة السير في الدعوى المحالة من حيث النقطة التي وصلت إليها المحكمة المحيلة بدلاً من نظام رد الدعوى لعدم الاختصاص.
3. تكون الإحالة واجبة إذا كانت متعلقة بعدم الاختصاص القيمي أو النوعي سواء كانت الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، بينما إذا كانت الإحالة لعدم الاختصاص المكاني فيجب التمسك بها قبل الدخول في أساس الدعوى.
4. إذا كان من المتصور وجود إحالة من محكمة النقض إلى محكمة الإحالة، فلا يتصور وجود إحالة من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية إلى محكمة النقض.
5. يطبق القضاء الفلسطيني الإحالة من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع، وذلك في حالة التنازع السلبي بين المحاكم، حيث تقوم محكمة النقض بتعيين المحكمة المختصة بناء على طلب، ثم تحيل الدعوى إليها للسير فيها حسب الأصول.

(1) محكمة النقض الفلسطينية، طلب مدني رقم 2008/6، بتاريخ 2008/2/27، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية (في القضايا الحقوقية) للسنوات 2007، 2008، 2009، ج4، المكتب الفني، 2011، ص232 وما بعدها.

6. هناك العديد من الفوارق ونقاط الاختلاف ما بين الإحالة لعدم الاختصاص عن غيرها من صور الإحالة الأخرى.
7. الإحالة لعدم الاختصاص الوظيفي غير جائزة بين المحاكم على اختلاف أنواعها، وذلك لأن المشرع نص على اختصاص محكمة النقض بتعيين المرجع.
8. اختلف الفقه القانوني حول مدى جواز الإحالة من جهة القضاء العادي وجهه القضاء الإداري واللدان يتبعان جهة المحاكم النظامية.

التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع بإلغاء نص المادة 93 والاكتفاء بنص المادة 60 بعد إدخال تعديل بسيط عليه وذلك لأن النصين شبه متطابقين من حيث الألفاظ، بحيث يصبح نص المادة 60 على النحو التالي "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".
2. يوصي الباحث المشرع بتقييد نص المادة 60 بعد تعديله وذلك حسماً للخلاف الفقهي بين فقهاء القانون حول نطاق الإحالة لعدم الاختصاص الولائي بين جهات القضاء المختلفة بحيث يصبح النص كما يلي "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً أو قيمياً أو محلياً، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى".
3. يوصي الباحث إذا ما رغب المشرع في إجازة الإحالة بين مختلف الجهات القضائية كما هو الحال عند المشرع المصري، بتعديل نص المادة (60)، وبيان ذلك بوضوح، بحيث يصبح النص على النحو التالي: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وظيفية أو نوعياً أو قيمياً أو محلياً فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة...".
4. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني ومجلس القضاء الأعلى بالعمل على تفعيل نظام التسوية القضائية التي عالجها المشرع في قانون الأصول الساري وجعله مطبقاً بشكل عملي في محاكم الصلح والبدائية، لما له من دور كبير في تخفيف العبء عن المحاكم وتقليل عدد الدعاوى التي تنتظرها.
5. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 68 من قانون الأصول الساري بحيث يصبح نظام التسوية القضائية وجوبياً في كافة الدعاوى التي يجوز التصالح فيها، لما لهذا النظام من دور كبير في المحافظة على الروابط الأسرية والاجتماعية واستقرار الأمن والنظام داخل المجتمع، بحيث يصبح النص على النحو التالي: "يقوم مجلس القضاء الأعلى بانتداب قاضي في محاكم الصلح والبدائية، يتولى التوفيق بين الخصوم في الدعاوى التي يجوز الصلح فيها...".

Sources and References (Arabic & English)

- Egyptian Civil and Commercial Procedure Act., No. 120 of 2008, published at Official Gazette, Issue No. 21, 22, (May 2008).
- Jordanian Commercial Law, No. 16 of 1966.
- Law No. 5 of 2005 concerning amendment on The Law on Civil and Commercial Procedures No. 2 of 2001.
- Law of Civil and Commercial Procedures, No. 2 of 2001, published at The Palestinian Official Gazette, Issue 38, 5 September 2001.
- Palestinian Basic Law, published at: The Palestinian Official Gazette (Prime Issue), 7 July 2002, republished on 13 March 2003 & on 18 August 2005.
- The Jordanian Law of Civil Procedures, No. 42 of 1952, Published at The Jordanian Official Gazette, Issue No. 1113, 16 June 1952.
- The Jordanian Law on the Composition of Sharia Courts, No.19 of 1972, published at Official Gazette, Issue No. 2357, 6 May 1972.
- The Palestinian Law on Judicial Authority, No. 1 of 2002, published at The Palestinian Official Gazette, Issue No. 4, 18 May 2005.
- The Palestinian Law on the Composition of Regular Courts, No. 5 of 2001, published at The Palestinian Official Gazette, Issue No. 38, 5 September 2001.
- The Sharia Law civil of Procedures, No. 31 of 1959, published at The Jordanian Official Gazette, Issue No. 1449, 1 November 1959.

Books

- Abd Elhamid, Raed. (2008). *Brief in explaining the implementation of the Palestinian Law No. 23 of 2005*, N.P.
- Aboude, Abbas. (2005). *Explain the provisions of the law of force, a comparative study*, Amman, Dar ethaqafa.

- Aboude, Abbas. (2007). *Explain the provisions of the Evidence Act, a comparative study*, Amman, Dar ethaqafa.
- Abu Ateeya, Ali. (2005). *The defense of transferring the case to the Code of Procedure*, Egypt, Adar aljameayalenasher.
- Abu Rub, Farooq Younis. (2002). *Introduction in explaining the origins of the Palestinian Civil and Commercial Procedure Law No. (2) For the year 2001*, Palestiniane, N.P.
- Alakhras, Nashaat. (2010). *Explanation of the Civil Procedure Code*, vol no.1, "judicial organization and competence and the elimination of urgency", Dar Athqafh.
- Al-Keelany, Osama. (N.D). *Implementation provisions in civil and commercial matters under Palestinian law implementation, comparative study*, 2.ed, Palestine, N.p.
- Al-Khoury, Fares. (1987). *Code of Civil Procedure*, Amman, Adar alarabyalnasherwatawzea.
- Almasri, Mohammed Walid Hashem. (2003). *Explanation of the Civil Procedure Law*, Amman, Dar Qandillenasherwtawzee.
- Alqudah, Mofleh Awad. (2004). *Civil Procedure and judicial organization N.P*, Dar thaquafeharabiyh.
- Al-Takrouri, Osman. (2013). *Al-Kafi in explaining the Evidence Law in Civil and Commercial Articles No. 4 of 2001*, Jerusalem, Dar Al-Fikr.
- Omar, Nabil Ismail, Khalil, Ahmad, and Hindi, Ahmed. (2004). *Code of Civil Procedure*, Alex, Dar jamaayhjadedh.
- Rouby, Osamh. (2006). *Mediator in Commercial Code of Civil Procedure*, vol.no.2, judgments and orders and methods challenged, Cairo, Dar anahdalarabih.
- Sawi, Ahmed. (2009). *The Mediator in explaining the commercial Code of Civil Procedure, amended by Law No. 76 of 2007*, (N.P).

- Shoshare, Salah edeen Mohammad. (2010). *Explanation of the Civil Procedure Law*, Amman, Dar ethaqafa.
- Takrouri, Osman. (2013). *Sufficient to explaining the origins of commercial Civil Procedure Law No. 2 of 2001*, Hebron, Palestine, Dar Elfeker.
- Takrouri, Osman. (2014). *Sufficient to explain the origins of the Civil and Commercial Procedure Code*, vol. 2, judicial judgments and methods challenged Hebron, Palestine, Dar Elfeker.
- Younis, Mustafa Mahmoud. (1998). *Reflections on assignment for lack of jurisdiction*, Cairo, Dar nahdaarabyh.
- Zad, ThabetDonia. (N.D). *Payment judicial referral of the case law in civil and administrative proceedings*, N.P.

Articles and Researches

- Allasasmeh, Abdul Aziz. (2013). Violation of the rules of jurisdiction, and the impact of referral to facilitate the litigation procedures, *Jordan Journal of Political Science in Legal Sciences*, 5(1), 235-258.
- Al-lawzee, Adil. (2007). Judge Jordan's authority in judging assignment was for lack of *jurisdiction Almanarh Journal*, 13(8), 289-319.
- Almenkosh, Mohammad Hashim: The defense of lack of jurisdiction functional or qualitative, published on the following website: www.lawuokerbala.edu.iq
- Atallah, Omar Fathi. (2003). what is the obligation of the State Council issued an assignment Balokhkam courts of ordinary jurisdiction courts. *Journal of Management Development*, 30 (140), 17-19.
- Hayat, Haji. (2009). Morphological defenses in light of the new Code of Civil and Administrative Procedure law, www.courdetebessa.mjustice.dzdocument.

- Magreby, Jaafar. (2005). Referral for lack of jurisdiction in the Jordanian Code of Civil Procedure, *Moutah Journal for Research and Studies*, 20 (8), 97-118.
- Rabadi, GhassanIssa. (2012). The Defense of lack of jurisdiction value, *legal and political journal Science*, 3, 185-226.
- Taziz, Maaz. (2009). Rules refer the civil case from the Court of Cassation to the trial court, *Journal of equality: the Palestinian Center for the Independence of lawyers and judges*, "equality", (April) 43-53.

Legal Groups

- The body of judgments made by the Palestinian courts concerning civil cases (2015-2016), part 7 The Technical Office.
- The body of judgments made by the Palestinian courts concerning civil cases (2013), part 5 (B) The Technical Office.
- The body of judgments made by the Palestinian courts concerning civil cases (2011), part 4 (A) The Technical Office.
- The body of judgments made by the Palestinian courts concerning civil cases (2010), part 3 The Technical Office.

Interview

- Personal Interview with Judge Asaed Alshinar, Assistant and Acting General Secretary of the Palestinian High Judicial Council, Ramallah, 19/4/2017