

« أصول استماع الدعوى »

من أهم الأمور التي يجب أن يوجه إليها القضاة عنايتهم في الدعوى التي عهد إليهم الفصل فيها « كيفية استماع الدعوى » وتدقيقها، والفصل فيها، وتوجيه الخصومة، وعلم أنواع الدفع، وأقسام المناقض، وتنظيم الإطلاقات بصورة بعيدة عن الخطأ « فعليه أن يرى من اللازم إيضاح بعض المسائل التي يجب ملاحظتها في الدعاوى فنقول : (١) بما أن الدعوى يجب أن تعرض للمحكمة باستدعاء أو ضبط فللمدعي إذا ادعى شفاهاً بشيء لم يدعه باستدعاءه التحريري أو ضبط دعواه حين رفعها أو بشيء زيادة عما ادعاه فلا يجوز للمحكمة أن تنظر هذا الادعاء، ما لم يعرض عليها باستدعاء تحريري آخر .

ويجب عند بدء المرافعة ثلاثة استدعاء أو ضبط الدعوى وبعد ذلك يكلف المدعي تصوير دعواه شفاهاً وإعطاء الإيضاحات المنقطة أعطانها بحسب نوع الدعوى وهذا سيحكي الكلام عليه فيما بعد .

« الوظيفة والخصومة »

ويجب على المحكمة عند تصوير المدعي لدعواه أن تعطف نظرها إلى نقطتين اثنتين

الأولى : أن تبحث في الدعوى التي صورت لها فيما إذا كانت رؤيتها بالنسبة إلى نوعها وماهيتها من اختصاصها أم لا فعليه ولأجل التوصل إلى معرفة ذلك يجب الرجوع إلى القاعدتين الآتيتين .

القاعدة الأولى . — كل دعوى يمكن حلها بالقوانين والأنظمة الموضوعة هي من اختصاص المحاكم النظامية كالمقود المصروع عليها في المجلة وقانون التجارة، وقانون الأراضي وغيرها من القوانين والأنظمة الموضوعة، حتى أنه يكفى في جواز رؤية الدعوى أن تكون قابلة للحل من جهة النوع فقط والموضح ذلك بالمثل الآتي :

فالبيع بصيغة الاستفهام مثلاً لا يوجد نص على جوازه في القوانين ومع ذلك لا تمنع المحاكم النظامية من الفصل في دعوى كهذه حيث ان نوعها هو البيع واحكام البيع قد نص عليها في المجله. فالفصل فيها من اختصاص المحاكم النظامية.

القاعدة الثانية . - كل دعوى لا يمكن حلها توفيقاً لاحكام القوانين والانظمة فهي خارجة عن اختصاص ووظائف المحاكم النظامية ذفالعرضت دعوى على محكمة نظامية لم تكن رؤيتها من اختصاصها تقرر ردها بناء على رؤية تلك الدعوى ليست من صلاحيتها ولا يجوز لها ان تسمعها وتفصل فيها.

وهنا نقف متسائلين عما اذا فصلت محكمة من المحاكم في بعض الدعاوي رغماً عن كون رؤيتها ليست من اختصاصها ووظيفتها واكتسب حكمها الصورة القطعية هل يجب تنفيذه ام لا كما لو ادعى وارث على وارث آخر في المحكمة النظامية بان له حصة ارثية - بالعقار المملوك له وورث وطلب الحكم له بحصته الموروثة لأمتناع المدعي عليه من تسليمها له والمحكمة بعد ان نظرت في الدعوى بدون ان تكلف المدعي لاثبات وراثته في المحكمة الشرعية قررت بوجه مخالف للفريضة الشرعية ان المدعي لا حق له بالارث واكتسب ذلك الحكم الصورة القطعية فهل للمدعي بعد ذلك ان يأخذ حصته الارثية ام لا ؟

نقول : له اخذها وهذا الحكم لا يمنعه من حقه ولا يضيعه عليه فلمادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات المتوقية وان صرحت بان الاعلام الذي يعطى من محكمة ما يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يفسخ او ينتقض من محكمة اعلى من تلك المحكمة الا ان المادة نفسها تشترط ايضاً في تقاذ الحكم واعتباره ان لا يكون المحاكم الذي اصدره ممنوعاً من الحكم ومسلوباً حق المالكية بالكلية في رؤية تلك الدعوى وفصلها فلنوضح هذا بالمثال الآتي : اذا فصلت محكمة حقوقية دعوى تجارية او فصلت محكمة تجارية دعوى حقوقية مثلاً. واكتسب الحكم الصورة القطعية فليس للمأمور

الاجراء - بداعي عدم صلاحية المحكمة المحقوقة في الفصل بدعوى تجارية والمحكمة التجارية في الفصل بدعوى حقوقية - الامتناع عن التنفيذ اذ ان هذا الحكم مع كونه صادراً من محكمة غير منوط بها فصل مثل هذه الدعوى الا ان الحاكم لم يمنع من رفعية دعوى كهذه اما اذا كانت دعوى لا يجوز للحاكم رفعيتها ولا القضاء فيها كأن تحكم محكمة نظامية في دعوى طلاق او ارث او نكاح فحكمها وان اكتسب الصورة القطعية يعد كأن لم يكن ولا يجوز لمأمور الاجراء تنفيذه .

« اعطاء القرار بالاختصاص وعدمه »

يحق للمحكمة اذا رفعت اليها دعوى لم تكن رؤيتها من اختصاصها ووظيفتها ان تعطي قرارها السليبي رأساً برد الدعوى ولو لم يعترض احد المتخاصمين على ذلك على انه يجب عند وقوع الاعتراض من احد الطرفين ان تعطي قراراً سلبياً او ايجابياً عن صلاحيتها برؤية تلك الدعوى وللطرفين حق في الاعتراض فكما انه يحق للمدعي عليه ان يعترض على الصلاحية والوظيفة بحق للمدعي كذلك وان تقديمه دعواه للمحكمة التي ليست من صلاحيتها رؤيتها لا يسلبه ذلك الحق . على ان طلب المتخاصمين من المحكمة الفصل في دعواهما هذه لا يجوز لها حق القضاء ولا يجوز لها البتة ان تفصل فيها وان كانا مخيرين في تحكيم من ارادا في فصل قضيتهما .

(٢) توجه الخصومة . - من المسائل التي يجب ان تدققها المحكمة في بدء

الدعوى « توجه الخصومة »

عدم اعتراض احد الطرفين على نقطة توجه الخصومة لا يمنع المحكمة من ان تدقق ذلك وتعطي القرار بتوجه الخصومة فتسمع الدعوى او عدم توجه الخصومة فتردها اذ ان اجراء محاكمة بين شخصين غير متنازعين اشتغال بما لا طائل تحته .

الخصم في الدعوى . - الخصم في الدعوى : أولاً المدعي والمدعى عليه بالذات .
ثانياً وكيلاهما الموكلان وكالة على احدى الصور الآتية :

(١) ان تكون مصدقة من كاتب العدل

(٢) او تكون مصدقة من المختارين او من هيئة الاختيارية في الدعاوى العائدة
رؤيتها لمحكمة الصلح

(٣) او تسجل بحضور المحكمة التي ترى تلك الدعوى

(٤) او تكون مصدقة - في حالة كون الوكالة عن احدى الدوائر الرسمية - من رئيس
تلك الدائرة هذا وقد صرح اخيراً للمحاميين في فلسطين بتصديق الوكالات
الخصوصية التي يتوكلون فيها بشرح منهم تحت مسؤوليتهم ومنحوا ايضاً امانة
محام آخر في الدعاوى الموكلين فيها بتحرير محض فقط .

« اقسام الوكالة »

الوكالة قسماً (١) وكالة خصوصية (٢) ووكالة عمومية
الوكالة الخصوصية.. هي الوكالة المقصورة على التوكيل بقضية واحدة في محكمة واحدة
الوكالة العمومية.. - نوعان:

النوع الاول . - الوكالة في دعوى واحدة بصورة عامة الى آخر درجة من
درجات المحاكمة.

النوع الثاني . - الوكالة في عموم الدعاوى الشاملة لجميع درجات المحاكمة .
هذا ويجوز ان يحدد الوكلاء في الوكالة الواحدة الا انه لا يجوز لاحد الوكيلين
والوكلاء ان يخاصم في الدعوى منفرداً بدون اذن باقي الوكلاء ما لم ينص على
ذلك في سند الوكالة .

ويجوز لموكلين بالخصوصية ان يوكّل غيره

- (١) اذا اذن له الموكل في مسند الوكالة بتوكيل غيره .
- (٢) اذا ادرج الموكل في صك التوكيل عبارة « اعمل برأيك » ولكن يصبح الوكيل الثاني وكيلاً للموكل لا للوكيل الأول . ثم انه يوجد قسم آخر للوكالة يسمى « الوكالة العامة » ايضا
- الوكالة العامة . - هي الوكالة الغير محصورة في الدعاوى فقط بل تشمل فضلاً عن الدعاوى كل شأن من شؤون الموكل .
- والموكل بالوكالة العامة هذه يحق له اجراء كل عقد من عقود المفاوضة ولكن لا يحق له التبرع باموال الموكل او اسقاط حق من حقوقه .
- الثالث من اقسام الخصم في الدعوى . - الولي . فالصغير لا تتوجه عليه الخصومة فولية يكون خصماً منه . وولي الصغير شرعاً هو الاب والجد الصحيح عند فقدان الاب ولا حاجة لتولية هذين من طرف القاضي .
- (٤) : وصي الميت وهو الذي ينصب من قبل الميت لتنفيذ وصيته .
- (٥) : الوصي الذي ينصب على الصغير ان كان وصياً مختاراً او منصوباً
- (٦) : متولي الوقف .
- (٧) : احد الورثة بالنيابة عن عموم الورثة وقد جوزت ذلك المادة ١٦٤٢ من المجلة .
- هذا وان تدقيق امر وجود الخصومة من عدم وجودها في الدعوى امر مهم يحتاج للاعتناء فيجب ان يدقق في بدء الدعوى هل للمدعي الذي اقام الدعوى على المدعي عليه حق باقامة هذه الدعوى ام الحق باقامتها عائد لغيره كما لو ادعى زيد على عمرو بدين وابرز سنداً يتضمن اعتراف المدعي عليه عمرو بالدين بكذا وبكر شرح بذيل السند فيبد ان المبلغ المحرر في السند هو زيد وزيد استناداً على هذا الشرح اقام الدعوى على عمرو فلا تسع دعواه ما لم يملك بيده وكالة من بكر العائد له حق

الخصومة وذلك حسب المادة ١٩٥٠ من المجلة . وزيادة الايضاح والبيان تأتي هنا بعدة امثلة على ذلك

المثال الاول . - اذ ادعى شخص على آخر قائلًا ان الدار التي تحت يد فلان المدعي عليه قد استأجرتها من « فلان » وادعى ذو اليد بأنها مؤجرة له من شخص آخر تصح الخصومة بينهما ولا حاجة لحضور المؤجرين .

(٢) اذا ادعى المدعي قائلًا ان هذا العقار المملوك للغائب قد اشتراه المدعي عليه وتسلمه فانما اطلبه بالشفعة والمدعي عليه اجاب بان العقار المذكور مملوك لي وانني لم اشتريه من احد . فعند الامام الثاني تصح الخصومة بينهما بدون حضور البائع الغائب .

(٣) اذا اشترى شخص مالا من آخر وغضبه غاصب قبل ان يتبض المشتري من البائع فاذا كان المشتري اعطى الثمن للبائع او كان ثمن المبيع مؤجلا فلنخصم في اقامة الدعوى باسترداد المقتضوب من الغاصب المشتري والا فلنخصم البائع .

(٤) اذا باع زيد ماله لعمر و قبل ان يقبض الثمن باعه ثانية من بكر وسلمه له فللمشتري الاول عمرو حق الخصومة مع المشتري الثاني بكر لان المشتري الاول يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه والمشتري الاول ايضا اخذ المبيع اذا سلم الثمن والا فلا .

(٥) في دعوى مال المضاربة اذا كانت فيه ربح فلنخصم بمقدار الربح المضارب و برأس المال رب المال اما عند عدم وجود الربح فلنخصم بذلك رب المال فقط وما يجب البحث فيه في بدء الدعوى بالنسبة الى توجه الخصومة على المدعي عليه ترتب الحكم على اقراره فللمدعي عليه الذي لا يترتب على اقراره حكم في الدعوى لا يعد خصما فيها واليك المثال .

(١) لو ادعى شخص قائلًا ان المال الموجود بيد فلان قد اشتريته من فلان الغائب

وصادق له ذو اليد على ذلك فلما لم يحكم على ذي اليد بتسليم المال الذي بيده للمدعي لأن اقرار المدعي عليه هو على الغير والاقرار على الغير لا يكون معتبراً .

(٢) اذا ادعى زيد على عمرو قرضاً بأن المال الذي بيده قد اشتراه لي منك بكر الغائب بالوكالة عني فلا يكون عمرو خصماً في هذه الدعوى ولو اقر لان حقوق العقد عائدة لبكر العاقد .

(٣) اذا ادعى المدعي على آخر قرضاً بأن وكيلك بالشراء فلاناً قد اشترى مني باضافة العقد لنفسه المال الفلاني فادفع لي الثمن فلا يكف بدفع الثمن حسب المادة (١٦٤١) من المجلة ولا نسمع الدعوى بحقه ولا يكون خصماً سواء اقر بذلك او انكر (٤) المشتري شراءً فاسداً لا يكون خصماً في الدعوى التي يقيمها عليه شخص آخر باستحقاق له في المبيع ما لم يستلم المشتري المبيع من البائع .

(٥) لا يصح ان يكون المشتري يبيع باطل خصماً للمستحق كما لو اشترى شخص مالاً مقابل مائة وقبض المبيع فادعى شخص على المشتري ان المبيع ماله فلا يكون المشتري خصماً للمدعي بل الخصم في مثل هذه الدعوى هو البائع .

(٦) لا يكون مدين المدين خصماً للدين مثلاً زيد له دين على عمرو وعمرو له دين على بكر ومات عمرو فليس لزيد ان يثبت دينه في مواجهة بكر ويستوفيه منه

« اقسام الدعوى »

اقسام الدعوى . — تقسم الدعوى الى عدة اقسام .

(١) . — الدعوى الصحيحة : المشروعة ذاتاً ووصفاً .

فالدعوى اذا كانت صحيحة يترتب عليها احضار الخصم ، ومطالبة الخصم بالجواب ، ومطالبة المدعي بالاثبات باليمين عند انكار المدعي عليه ، وجوب تحليف المدعي عليه اليمين عند تعجز المدعي عن اليمين واحضار المدعي به . مثال ذلك

إذا ادعى المدعى بأن فلاناً أخذ ساعتى التي وصفها كذا بغير حق فأطلب استرجاعها منه فيدعى المدعى عليه للمحكمة وبعد أن يقرر المدعى دعواه على الوجه المشروح يؤمر المدعى عليه بإعطاء الجواب وعند انكار المدعى عليه تطلب البينة من المدعى وعند العجز عن البينة يفهم المدعى أن له حق تحميل اليمين وعند طلب المدعى تحميل المدعى عليه اليمين يكف المدعى عليه بالهلف وعند النكول يحكم عليه .

(٢) . - الدعوى الفاسدة : هي الصحيحة أصلاً الغير مشروعة باعتبار بعض أوصافها الخارجية كجهالة المدعى به فدعوى كهذه وإن كانت غير مقبولة بهذا الشكل أي أنها قابلة للإصلاح والتصحيح فيكف المدعى بإيضاح ديات المدعى به فإذا عرضت على المحكمة دعوى كهذه تكف المدعى بتصحيحها إذ لا يمكنها استحضار أسباب الحكم فيها ولا يجوز لها ردها ابتداءً . فإذا أصلح المدعى دعواه وأزال الأسباب المفسدة للدعوى فعلى المحكمة أن تبادر لفصلها والا فتردها على أن هذا الرد لا يسقط حقه وله أن يقيمها ثانية .

مثال ذلك . إذا أقام المدعى دعواه قائلاً إن الدكان المشتركة بيني وبين فلان يؤجرها فلان المذكور من مدة طويلة ويقبض بدل اجارها فأطلب إعطائي حصتي فيما قبضه من بدل الاجاره فلكون المدعى لم يبين مقدار حصته في الدكان ولم يبين مقدار الاجار الذي قبضه المدعى عليه من المستأجرين تكلفه المحكمة بتصحيح دعواه وبيان مقدار حصته وقدر الاجارة فإن بين ذلك تنظر في دعواه والا فتردها على أن له أن يقيمها بعد تصحيحها متى شاء .

(٣) الدعوى الباطلة . - هي الغير صحيحة أصلاً ووصفاً وهذه (غير قابلة للتصحيح ولا يترتب على إقامتها حكم ولو ثبتت فلا يلزم الخصم بالمدعى به . كأن يدعى شخص على آخر بقوله اننى فقير وجارى غنى وهو لا يتصدق على فأطلب إزامه بالتصدق على فهذه الدعوى باطلة . كذا لو ادعى شخص على آخر بأنه وكيله

والمدعى عليه ينكر دكائه فالدعوى باطلة لان الوكالة من العقود الغير لازمة فبأ نكار الوكيل للوكالة يكون قد عزل نفسه منها

(٤) دعوى المراد . - هي من الدعاوي الباطلة كان يدعي شخص قاتلا ان فلانا يريد ان يأخذ مالي او يريد ان يفتصب ارضي فامثال هذه الدعوى باطل فلا تسمع حتى لا يكاف الخصم بالجواب عليها .

(٥) دعوى دفع النزاع . - دعوى دفع النزاع ايضا من الدعاوي الباطلة فلا يجوز سماعها فلو ادعى شخص بقوله ان كان لفلان على حق فليدعي به والا فليصدق على براءة ذمتي امام المحكمة لا تسمع دعواه هذه لان صاحب الحق لا يجبر على طلب حقه فله ان يتركه وله ان يطلبه متى شاء .

(٦) . - دعوى دفع التعرض : دعوى دفع التعرض صحيحة ومسموعة كما لو ادعى المدعي ان فلانا المدعي عليه يتعرض لي بالمال القلاني فاطلب الحكم بدفع ومنع تعرضه لي فاذا لم يثبت المدعي عليه حقه بالتعرض الذي حصل منه فالحكم بحكم بمنعه من التعرض للمدعي في المال المدعي به .

الدعاوي الممنوعة . - الدعاوي التي يمنع القانون سماعها تسمى الدعاوي الممنوعة .

اولا : الدعاوي التي يوجد فيها مرور زمن . ومرار الزمن لا يندفع الا باقرار واعتراف من المدعي عليه . ويدعي به في كل درجة من درجات المحاكم على انه للمحكمة ان تتخذ قراراً بحقه رأساً ولولم يدعي به احد .

ثانياً : الادعاء ضد الفراغ الذي يجري في المستغلات الوقفية من كون الفراغ وفاء في الفراغ القطعي او قطعياً في الفراغ الوفاي . والارادة السنية التي تمنع رؤية هذا الدعاوى مؤرخة ٢ ربيع اول سنة ١٢٧٤ ثم عدلت الارادة السنية في ١٩ الحجة سنة ١٢٩٢ وجوز سماع دعوى المواضعه اذا كانت مر بوطه بسند .

ثالثاً . - دعوى الشراء في الاملاك ما لم يكن البيع جارياً في الموقع الرسمي .
وتاريخ المنع لسماع الدعاوي التي من هذا القبيل ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ وقد قررت
محكمة التمييز اعتبار البيع الذي يثبت انه جرى قبل تاريخ المنع فعليه لا يعتبر البيع
العرفي الذي يجري بعد ذلك التاريخ عي ان البيع العرفي اخيراً قد جوز في قانون
محاكم التملك وبقي معمولاً به في فلسطين لحين صدور منشور منع التصرف الذي
اصدرته الحكومة المحتلة عقب الاحتلال وامهلت البائع والمشتري مدة شهرين من
من تاريخ صدور ذلك المنشور لطلب فسخ العقد .

(٤) لا تسمع دعوى حق الاولوية من الخليط والشريك بعد مرور خمس سنوات .

(٥) الاراضى التي يوجد فيها شجر للغير اذا تفرغ بها المتصرف لآخر فلصاحب
الشجر حق الادعاء بالرجحان بظرف عشر سنوات ولا تسمع بعد ذلك .

(٦) الاراضى التي تكون ضمن حدود قرية اذا باعها المتصرف فيها فلكل واحد
من اهل تلك القرية التي توجد بها الاراضى حق الرجحان بهسا بظرف سنة
واحدة ولا تسمع الدعوى بعد ذلك

(٧) للشريك والخليط حق طلب الاراضى الاميرية التي تصبح محولة بيد المثل
في ظرف خمس سنوات ولا تسمع بعد ذلك .

(٨) لصاحب الشجر في الاراضى الاميرية التي تصبح محولة حق طلبها بطاوي
المثل بظرف عشر سنوات من تاريخ حلها ولا تسمع الدعوى بعد ذلك .

(٩) لكل محتاج اراضى في قرية ما حق طلب الاراضى التي تصير محولة ضمن
حدود تلك القرية واخذها بيد المثل بظرف سنة ولا تسمع الدعوى بعد ذلك

(١٠) لا تسمع دعوى ربح زيادة عن الربح التناوتى وهو في المائة تسعة .

(١١) لا تسمع دعوى الشفعة اذا اخرجت زيادة عن الشهر بدون عذر .